Begriff und Bedeutung des Zubehörs nach deutschem bürgerlichen Recht.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde

bei der Juristischen Fakultät der Universität Leipzig

eingereicht von

Richard Goldberg
Referendar am Kgl. Amtsgericht Ohligs.

ACAD. LUGD. BAT. BIBL.

Borna-Leipzig
Buchdruckerei Robert Noske
1914.

Meinen Eltern
in Liebe und Dankbarkeit
gewidmet.

Inhaltsverzeichnis.

Seite

§ 1. Einleitung 1
§ 2. Der § 97 und der Wortlaut des § 98 2

Erster Teil.

Der Begriff des Zubehörs nach dem Rechte des Bürgerlichen Gesetzbuchs.

§ 3. Sach- und Mobiliarqualität des Zubehörs 4
§ 4. Die Hauptsache 6
§ 5. Das wirtschaftliche Verhältnis des Zubehörs zur Hauptsache 8
a) Allgemeines.
b) Der wirtschaftliche Zweck.
c) Umfang der Einbeziehung einer Hauptsache in ein Zubehörverhältnis.
§ 6. Besondere Verhältnisse zwischen mehreren Sachen 14
§ 7. Das der wirtschaftlichen Bestimmung entsprechende räumliche Verhältnis 16
§ 8. Die Verkehrsanschauung 18
§ 9. Die dauernde Benutzung der Zubehörsache für die Hauptsache . . . 20
§ 10. Der § 98 BGB. 22
§ 11. Zubehör zu mehreren Hauptsachen und zu einem Sachinbegriff . . . 28

Zweiter Teil.

Die Bedeutung des Zubehörs im Rechtsverkehr.

I. Die Vorschriften im Bürgerlichen Gesetzbuch.

A. Gemeinschaftliche Rechtsnormen für Zubehör zu beweglichen und unbeweglichen Sachen.
§ 1. § 314 und § 498 Abs. 1 BGB. 30
§ 2. § 2164 BGB. 34
B. Die Vorschriften für Zubehör zu unbeweglichen Sachen.
§ 3. Rechtsgeschäftlicher Eigentumsübergang der unbeweglichen Sache und seine Wirkungen auf die Hilfssache 35
§ 4. Der Nießbrauch an Grundstücken, das Wohnungsrecht und das dingliche Vorkaufsrecht 38
§ 5. Die rechtliche Bedeutung des Zubehörs bei der Hypothek und der Grundschuld unter Heranziehung der einschlägigen Paragraphen des Zwangsversteigerungsgesetzes 41
§ 6. Der § 1551 BGB. und der § 1932 Satz 1 BGB. 50
C. Die Rechtsnormen, die das Schicksal des Zubehörs zu beweglichen Sachen betreffen.
§ 7. Die §§ (1259), 1265, 1268, (1272) 50

Seite

II. Die Vorschriften in der Zivilprozeßordnung.

§ 8. Der § 865 ZPO. 52

III. Die Vorschriften des Zwangsversteigerungsgesetzes.

§ 9. Die §§ 20, 21, 23, 37 Ziff. 5, 55 Abs. 2, 65, 126 ZVG. 53
§ 10. Die Zwangsverwaltung 60

IV. Die Vorschriften der Konkursordnung.

§ 11. Der § 47 KO. 60
§ 12. Schlußwort 62

Literaturverzeichnis.

Archiv für bürgerliches Recht. Bd. 29. 1906.

Benthaus, Emil, Über Bestandteil und Zubehör. Diss. Freiburg 1902.

Bürgerliches Gesetzbuch, Kommentar der Reichsgerichtsräte.

Biermann, Sachenrecht.

Buhl, Heinrich, Das Recht der beweglichen Sachen nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche. Berlin 1901.

Cohn, Otto, Das Zubehör nach dem Rechte des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Diss. Rostock 1906.

Cosack Bd. 1; 3. Aufl. 1908, 6. Aufl. 1913.

Crome, System des deutschen bürgerlichen Rechts. Bd. 1. 1900.

Dernburg, Bürgerliches Recht. Bd. 1 1902, Bd. 3 1899.

Deutsche Juristenzeitung 1912 Nr. 14, 1906 Nr. 1.

Eck, Vorträge. 1898.

Endemann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 9. Aufl. 1903.

Enneccerus, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 6.—8. Aufl. 1911.

Entscheidungen des Reichsgerichts.

Entscheidungen der Oberlandesgerichte.

Fischer-Henle, Das Bürgerliche Gesetzbuch.

Fischer-Schäfer, Die Gesetzgebung betr. die Zwangsversteigerung in das unbewegliche Vermögen. 2. Aufl. 1910.

Frank, Über den Umfang und die rechtliche Bedeutung des Zubehörs nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. Diss. Rostock 1899.

Fromm, Das Zubehör in der Zwangsversteigerung. 1908.

Frowein, Diss. 1901.

Gail, Georg, Der Begriff des Zubehörs nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche. Diss. Erlangen 1908.

Gaupp-Stein, Die Zivilprozeßordnung. 8./9. Aufl. 1906, 1908.

Gérard, Walter, Begriff des Zubehörs und Entstehung der Zubehöreigenschaften nach dem Recht des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Diss. Heidelberg 1909.

Gierke, Deutsches Privatrecht. Bd. 2. 1905.

Golde, Bestandteil und Zubehör nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch und Nebengesetzen. Diss. Jena 1901.

Gruchot, Beiträge.

Hachenburg in den Verhandlungen des Deutschen Juristentages Bd. 3.

Haidlen, Das Bürgerliche Gesetzbuch. Bd. 1. 1897.

Hanseatische Gerichtszeitung 1912.

Henke, Georg, Bestandteil und Zubehör nach deutschem bürgerlichem Recht. Diss. Leipzig 1905.

Hermes, Ausführungen auf dem 21. Deutschen Juristentage.

Hirschland, Bestandteile einer Sache und Zubehör. Diss. Jena 1905.

Hirt, Begriff und rechtliche Stellung der Pertinenz. Diss. Greifswald 1898.

Hölder, Das Bürgerliche Gesetzbuch.

Jaeckel-Güthe, Das Zwangsversteigerungsgesetz. 4. Aufl. 1912.
Jaeger, Die Konkursordnung. 3./4. Aufl. 1907—1912.
Juristische Wochenschrift 1906, 1910.
Kohler in Jherings Jahrbüchern Bd. 26 S. 1 ff.
Kayser, Gottfried, Die Haftung des Grundstückszubehörs für die Hypothekengläubiger und die persönlichen Gläubiger des Grundstückseigentümers, die ihre Befriedigung aus dem Grundstück suchen. Leipziger Diss. Borna-Leipzig 1907.
Keyling, Hermann, Die rechtliche Bedeutung der Zubehöreigenschaft nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. Diss. Leipzig 1906.
Kipp-Windscheid, Lehrbuch des Pandektenrechts. 9. Aufl. 1906.
Kohler, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Bd. 1. 1906.
Kretzschmar, Reichsgesetz über die Zwangsversteigerung. 1904.
Lehmann, Das Bürgerliche Gesetzbuch. Bd. 1.
Lindemann, Kommentar zum Zwangsversteigerungsgesetz.
Martens, Heinrich, Zubehör beim Grundstück nach gemeinem Recht und dem Bürgerlichen Gesetzbuch. Diss. Rostock 1906.
Motive zum Bürgerlichen Gesetzbuch.
Mugdan, Die gesammelten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch. 1899.
Mugdan-Falkmann, Rechtsprechung der Oberlandesgerichte. Bd. 4, 8.
Naumann, Ludwig, Die Erstreckung der Hypothek auf bewegliche Sachen, insbesondere auf Grundstückszubehör, unter vorheriger genauer Bestimmung des Bestandteil- und Zubehörbegriffs im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Diss. Leipzig 1911.
Neumann, Das Bürgerliche Gesetzbuch. 5. Aufl. 1909.
Neumann, Rechtsprechung des Reichsgerichts. 2. Aufl. 1912.
Oberneck, Reichsgrundbuchrecht. Bd. 1. 1900.
Oertmann, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. 1908.
Planck, Das Bürgerliche Gesetzbuch. Bd. 1 1903, Bd. 3 1906.
Protokolle zum Entwurf des Bürgerlichen Gesetzbuchs.
Recht, Das. Organ für den deutschen Juristenstand. 1909—1912.
Rechtsprechung des Kammergerichts. Bd. 4.
Rehbein, Das Bürgerliche Gesetzbuch. Bd. 1. 1899.
Richter, Hermann, Begriff und Bedeutung des Zubehörs nach gemeinem Recht und dem Rechte des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Diss. Greifswald 1904.
Rodigast, Hermann, Die Abgrenzung des Zubehörs vom Bestandteil. Diss. Jena 1904.
Schmidtbauer, Maria Delia, Rechtliche Bedeutung der Zubehöreigenschaft. Diss. Würzburg 1911.
Schollmeyer, Recht der Schuldverhältnisse. 1900.
Seufferts Archiv.
Seufferts Blätter.
Seuffert, Deutsches Konkursprozeßrecht. 1899.
Seuffert, Kommentar zur Zivilprozeßordnung. 10. Aufl. 1907/08.
Sokolowski, Philosophie im Privatrecht. 1907.
Skonietzky u. **Gelpcke,** Die Zivilprozeßordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz. Bd. 1. 1911.
Stammler, Die Zivilprozeßordnung.
Staudinger, Das Bürgerliche Gesetzbuch. 7./8. Aufl. 1912.
Stein, Die Zivilprozeßordnung. 10. Aufl. 1911.
Strohal, Das deutsche Erbrecht. Bd. 1. 3. Aufl. 1903.
Strucksberg, Georg, Kann nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch eine Sache Zubehör mehrerer Hauptsachen sein? Diss. Halle 1907.

Turnau-Förster, Das Liegenschaftsrecht. 1906.
v. d. Pfordten, Kommentar und Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern.
v. Schlumberger, Ernst, Abgrenzung von Zubehör und Bestandteil nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. Diss. Heidelberg 1907.
Warneyer, Das Bürgerliche Gesetzbuch.
Weyl, Vorträge. Bd. 1. 1891.
Wilmowski, Die deutsche Reichskonkursordnung. 6. Aufl. 1906.
Wolff, Das Bürgerliche Gesetzbuch. 1908.
Zeitschrift für Rechtspflege 2. Jahrg. Nr. 5/6.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41547001_0028

Einleitung.

§ 1.

Die §§ 97, 98 BGB., welche die rechtliche Beurteilung „des Zubehörs" behandeln, geben Veranlassung zur Erörterung zunächst des Begriffes des Zubehörs und sodann auch bezüglich mancher in rechtlicher Beziehung sehr interessanter Fragen.

Es dürfte sich daher der Mühe lohnen, zunächst den Begriff des Zubehörs festzustellen, um dann die rechtliche Seite der einschlägigen Fragen zu behandeln, und zwar insbesondere das rechtliche Schicksal der Zubehörsache in bezug auf die Hauptsache.

Der Begriff des Zubehörs und die Abgrenzung des Zubehörs vom Bestandteil war in der Theorie bis in die Neuzeit hinein heiß umstritten. Diese Streitfrage hat jedoch dadurch ihr Ende gefunden, daß das Bürgerliche Gesetzbuch im § 97 eine Formulierung des Begriffs gibt. Erst Kohler arbeitete in einer Abhandlung in Iherings Jahrbüchern[1]) unter dem Titel „Zur Lehre von den Pertinenzen" einen scharfen Unterschied zwischen Bestandteil und Zubehör heraus und diese von ihm vorgenommene scharfe Angrenzung des Begriffs ist dann in das Bürgerliche Gesetzbuch übernommen worden.

Die Bestandteile einer Sache einerseits und das Zubehör und seine Hauptsache andererseits bilden eine Einheit und werden im Rechtsverkehr als solche behandelt. Während aber bei den ersteren ein organischer Zusammenhang, eine natürliche, d. h. auf mechanischem Wege herbeigeführte Einheit besteht und somit die einzelnen Bestandteile als solche keine selbständige Existenz haben, bilden die letzteren nur eine wirtschaftliche Einheit, d. h. eine solche, die die moderne Wirtschaft oder der Verkehr aus rechtspolitischen Gründen konstruiert hat, bei der ein Unterordnungsverhältnis in sich Voraussetzung ist, und bei der die untergeordnete Sache ihre Selbständigkeit, wie wir später hören werden, nicht verliert.

---

[1]) IheringsJ. Bd. 26 S. 1 ff.

Auf dieser Grundlage fußt auch der Begriff des Zubehörs im Bürgerlichen Gesetzbuch, auf dessen Festlegung nicht verzichtet werden konnte, da die Unterscheidung zwischen Haupt- und Nebensache den Begriff nicht völlig veranschaulicht, „um so weniger als zahlreiche Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs vom Zubehör handeln und den Begriff als bekannt voraussetzen".[1]) Eine für alle möglichen Fälle passende Regel ließ sich nicht aufstellen, vielmehr muß bei Beurteilung der tatsächlichen Verhältnisse im Einzelfalle geprüft werden, ob die Voraussetzungen des § 97 vorliegen,[2]) und die Rechtsprechung hat infolge des Mangels einer Definition des Bestandteils im Bürgerlichen Gesetzbuch eine Reihe verschiedener und gar entgegengesetzter Ansichten zutage gebracht.

§ 2.

Der § 97 und der Wortlaut des § 98.

„Zubehör sind bewegliche Sachen, die, ohne Bestandteil der Hauptsache zu sein, dem wirtschaftlichen Zwecke der Hauptsache zu dienen bestimmt sind und zu ihr in einem dieser Bestimmung entsprechenden räumlichen Verhältnis stehen. Eine Sache ist nicht Zubehör, wenn sie im Verkehr nicht als Zubehör angesehen wird.

Die vorübergehende Benutzung einer Sache für den wirtschaftlichen Zweck einer anderen begründet nicht die Zubehöreigenschaft. Die vorübergehende Trennung eines Zubehörstücks von der Hauptsache hebt die Zubehöreigenschaft nicht auf."

So gibt uns das Bürgerliche Gesetzbuch in Verbindung mit dem ergänzenden § 98 in § 97 bestimmte Merkmale für die Bestimmung des Zubehörs, die wir rein äußerlich betrachtet in zwei Gruppen teilen können:

1. Positive Begriffsmerkmale:
   a) Die Zubehörsache muß eine bewegliche sein;
   b) sie muß dem Zweck der Hauptsache zu dienen bestimmt sein,
   c) und in einem dieser Bestimmung entsprechenden räumlichen Verhältnis zur Hauptsache stehen.
2. Negative Begriffsmerkmale:
   a) Die Sache darf nicht Bestandteil der Hauptsache sein;
   b) die Verkehrsauffassung darf ihr die Zubehöreigenschaft nicht absprechen;
   c) ihre vorübergehende Benutzung für eine Sache begründet noch keine Zubehöreigenschaft zu dieser.

[1]) Mot. Bd. 3 S. 61.
[2]) So auch RG. Bd. 51 S. 272.

Eine Anwendung[1]) und Ergänzung seines Zubehörbegriffs gibt das Bürgerliche Gesetzbuch im folgenden § 98, in dem es sagt:

„Dem wirtschaftlichen Zweck der Hauptsache sind zu dienen bestimmt:

1. bei einem Gebäude, das für einen gewerblichen Betrieb dauernd eingerichtet ist, insbesondere bei einer Mühle, einer Schmiede, einem Brauhaus, einer Fabrik, die zu dem Betriebe bestimmten Maschinen und sonstige Gerätschaften;

2. bei einem Landgute das zum Wirtschaftsbetrieb bestimmte Gerät und Vieh, die landwirtschaftlichen Erzeugnisse soweit sie zur Fortführung der Wirtschaft bis zu der Zeit erforderlich sind, zu welcher gleiche oder ähnliche Erzeugnisse voraussichtlich gewonnen werden, sowie der vorhandene auf dem Gute gewonnene Dünger".

Im Rahmen dieser Paragraphen ist die Bestimmung zu Zubehör erschöpft.

---

[1]) Mot. Bd. 3 S. 66c Zeile 6; Weil, Vorträge über das BGB. für Praktiker Bd. 1 S. 196, 4 Abs. 3.

Erster Teil.

Der Begriff des Zubehörs nach dem Rechte des Bürgerlichen Gesetzbuches.

§ 3.

Sach- und Mobiliarqualität des Zubehörs.

Zur Begriffsbestimmung ist nun erforderlich, die im § 2 kurz aufgeführten Begriffsmerkmale des näheren zu erörtern.

Auf unsere erste Frage, was Zubehör sein kann, antwortet uns der § 97: „Zubehör sind bewegliche Sachen . . .“ Damit wird für das Zubehörstück die Eigenschaft eines körperlichen Gegenstandes (§ 90 BGB.) gefordert. Unkörperliche Gegenstände, die eine für unsere Sinne wahrnehmbare, greifbare Gestalt nicht haben, können nicht als Sachen und somit nicht als Zubehörstücke in Betracht kommen. Auch die Motive[1]) zu § 778 (dem heutigen § 90) sagen, daß die Bestimmungen des Entwurfes ergeben, daß unter Sachen stets „ein körperlicher Gegenstand verstanden wird, und daß da, wo eine Norm sowohl auf Sachen als auf Rechte sich beziehen soll, der Ausdruck „Gegenstand“ gewählt ist. Eine hiermit übereinstimmende Wortdefinition an dieser Stelle (§ 90 BGB.) hat den Nutzen, daß sie einer doppelsinnigen Auslegung des Wortes „Sache“ vorbeugt, ohne daß es nötig wäre, jedesmal das Eigenschaftswort „körperlich“ hinzuzufügen. Die negative Bedeutung des § 778, daß Rechte keine Sachen sind, schließt die Anwendung der für Sachen geltenden Vorschriften auf Rechte aus. Die Ausdehnung des Zubehörbegriffs auf ein solches Recht würde erfordern, „daß dasselbe nicht nur dem Grundstücke bleibend zu dienen bestimmt, sondern auch in ein dieser Bestimmung entsprechendes äußeres Verhältnis gebracht wäre“.[2]) Dieses Verhältnis wird aber, wie die Motive bereits bemerken, meist nicht vorhanden sein. Damit stellt sich das Bürgerliche Gesetzbuch in einen Gegensatz zur herrschenden Lehre des gemeinen Rechts, das für Rechte, z. B. Jagd- und Bergrechte, die Zubehöreigenschaft kannte.

---

[1]) vgl. Mot. Bd. 3 S. 33.
[2]) vgl. Mot. zu § 778 S. 60.

Eine zweite Erfordernis ist die Mobiliarqualität der Sache im Gegensatz zu den unbeweglichen Sachen, den Grundstücken und den mit diesen verbundenen Bestandteilen. Auch hierin besteht ein Gegensatz zum früheren Recht.[1]) Auf die Gründe, die den Gesetzgeber veranlaßt haben, Grundstücken die Zubehörqualität abzusprechen, weisen ebenfalls die Motive hin: „Ein äußeres Verhältnis, welches jener Bestimmung entspräche (daß die Nebensache der Hauptsache dauernd zu dienen bestimmt ist), läßt sich zwischen den Grundstücken, sofern dieselben nicht unmittelbar nebeneinander liegen, schwerlich herstellen. Das Erfordernis, daß die Nebensache zur Hauptsache in ein solches Verhältnis gebracht sei, setzt notwendig voraus, daß sie eine bewegliche ist.

Benthaus[2]) sagt hier sehr richtig, daß eine solche Annahme nur im allgemeinen zutrifft, nichtsdestoweniger aber Ausnahmen bestehen können. Er führt hier als Beispiel an „ein Grundstück, das wegen seiner Bodenbeschaffenheit nicht in landwirtschaftliche Bearbeitung genommen werden kann, dafür aber reich an Mineralien wie Kalk, Mergel, Phosphor ist, die als Düngemittel für die übrigen Ländereien desselben Eigentümers in Betracht kommen". Mit Recht nimmt er m. E. an, daß das erstere nur als Nebensache aufgefaßt werden konnte, wenn sein Wert fast ausschließlich darin besteht, die Ertragsfähigkeit des letzteren zu steigern.[3])

Den Gesetzgeber bestimmten fast ausschließlich rein praktische Gründe dazu, unbewegliche Sachen als Zubehörstücke nicht anzuerkennen: „denn wenn ein Grundstück als Zubehör betrachtet und als solches im Grundbuche dem Hauptgrundstück zugeschrieben werden könnte, so würden sich daran, d. h. an die Eigenschaft des Grundstückes als Zubehör, im wesentlichen keine anderen Rechtsfolgen knüpfen wie an die Bestandteilseigenschaft. Es genügt daher die Möglichkeit, ein Grundstück einem anderen als Bestandteil zuschreiben zu lassen".[4]) Somit können Grundstücke und mit dem Grund und Boden festverbundene Gegenstände kein Zubehör sein; es wäre nur möglich, daß letztere, soweit § 95 ihre Bestandteilsqualität ausschließt und sie zu Mobilien rechnet, die Zubehöreigenschaft zu dem betreffenden Grundstück oder zu einer anderen beweglichen oder unbeweglichen Sache erlangen können. Das ist auch, wie wir später sehen werden, anzunehmen, denn gleichwohl § 95 eine Verbindung der Sache mit dem Grundstücke zu vorübergehendem Zwecke verlangt, ist es möglich, daß eine nicht vorüber-

---

[1]) Außerhalb des BGB. kennt das Reichsrecht Grundstücke als Zubehör, vgl. Reichsgesetz v. 25. 12. 1902 § 6 Ziff. 1 (RGBl. 1902 S. 305).

[2]) Diss. S. 35.

[3]) Weitere Beispiele vgl. Franck, Diss. S. 23.

[4]) vgl. Mot. Bd. 3.

gehende Benutzung dieser Sache für den wirtschaftlichen Zweck einer anderen stattfindet.[1]) Auch vertretbare, verbrauchbare und solche Sachen, die bestimmt sind, Bestandteile zu werden, können Zubehörstücke sein, sofern nur die übrigen Voraussetzungen vorliegen. Über die letzteren beiden ist später eingehend zu sprechen.

§ 4.

Die Hauptsache.

Wie das Zubehörstück muß auch die Hauptsache, wie die Bezeichnung als „Sache" besagt, ebenfalls ein körperlicher Gegenstand sein, und sind somit die Rechte von der Bestimmung als Hauptsache im Gegensatz zu älteren Partikularrechten, z. B. dem preuß. allgem. Landrecht,[2]) ausgeschlossen.[3])

Nur wenige Ausnahmen bestehen mit der herrschenden Lehre[4]) hinsichtlich der grundstücksähnlichen Rechte. Nach ihr kann das Erbbaurecht (§ 1012 BGB.) sowie das landesrechtliche Erbpachtrecht, Büdner- und Häuslerrecht (Art. 63 EG. z. BGB.) Zubehör haben, denn in Verbindung mit § 1017 Abs. 1 gelten für dasselbe die sich auf Grundstücke beziehenden Vorschriften. Ein gleiches soll gemäß Art. 196 EG. z. BGB. bezüglich der an einem Grundstücke bestehenden vererblichen und übertragbaren Nutzungsrechte, z. B. Fährgerechtigkeit, gelten, sofern das Landesrecht die Anwendung der sich auf Grundstücke beziehenden Vorschriften vorschreibt.[5]) So können z. B. nach preuß. AG. z. BGB. Art. 26 selbständige Gerechtigkeiten (das sind nach Art. 40 AG. z. BGB. solche, die nach den bisherigen Gesetzen in Ansehung der Eintragung in die gerichtlichen Bücher und der Verpfändung den Grundstücken gleichstehen) mit Ausnahme des Erbbaurechts jedoch

---

[1]) vgl. RG. in DJZ. 1903 Nr. 21 S. 501.

[2]) ALR. I,2 §§ 67—69 u. 71, wo z. B. die zur Jagd bestimmten Gerätschaften wie die zum Brauereibetriebe oder zur Branntweinbrennerei nötigen Utensilien als Zubehörstücke der Jagd bezw. Brau- oder Branntweinbrennereigerechtigkeit betrachtet werden.

[3]) So auch Oertmann Anm. 1a zu § 95 mit den Worten „da der Zubehörbegriff des BGB. sich auf körperliche Sachen beschränkt".

[4]) So Endemann Bd. 2 § 6 S. 33; Fischer-Henle zu § 1017; Golde, Diss. S. 16; Henke, Diss. S. 22; Hirt, Diss. S. 17; Oberneck, Reichsgrundbuchrecht Bd. 1 S. 767; Turnau-Förster zu § 97 Anm. 4; Komm. d. RGRäte zu § 90 Anm. 1.

[5]) s. ferner Art. 68, 67, 69 EG. z. BGB.; dazu für Preußen Art. 37, 38 AG. z. BGB.

nur auf Antrag (§ 7 GBO.), ein eigenes Grundbuchblatt erhalten. Ist für die Gerechtigkeit ein eigenes Grundbuchblatt angelegt, so gelten für sie die sich auf Grundstücke beziehenden Vorschriften des BGB., wiederum mit der Ausnahme des vom Reichsrechte anerkannten Erbbaurechts, für das diese Vorschriften auch ohne Begründung eines eigenen Grundbuchblattes gemäß § 1017 BGB. Anwendung finden.

Im Gegensatz zur herrschenden Lehre leugnen verschiedene Schriftsteller die Ausdehnung des § 97 BGB. auch auf diese Gerechtigkeiten, so besonders Benthaus und Gail.[1]) Der erstere behauptet, daß bei logischer Deutung eine Ausdehnung des Grundsatzes des § 97 auf die obigen Rechte nicht angenommen werden dürfe. „Wollten wir ihnen (den Vertretern der herrschenden Lehre Franck und Golde) beipflichten," heißt es dort, „so müßten wir uns vergebens nach den Gründen und dem Zweck fragen, die den Gesetzgeber veranlassen konnten, den Grundsatz des § 97 . . . durch eine Ausnahme der in Frage stehenden Art zu durchbrechen." Gail schließt sich diesen Ausführungen an, indem er m. E. sehr richtig bemerkt, daß eine absolute Unterschiedslosigkeit zwischen Grundstücken und den in § 1017 BGB. sowie den im EG. z. BGB. diesen gleichgestellten Rechten nicht anzuerkennen ist. Der rechtliche Charakter der einzelnen Institute — als Erbbaurecht usw. — ist deshalb unverändert geblieben. Der Zweck für diese Bestimmung liegt in der Entstehungsgeschichte. Somit werden auf diese Rechte zwar Grundsätze angewandt, die sich auf Grundstücke beziehen, wie z. B. die obenerwähnte Begründung eines eigenen Grundbuchblattes und die Gleichstellung in Veräußerung, Erwerb und Belastung. Daß jedoch sämtliche Besonderheiten, die für Grundstücke vorkommen können, für diese Rechte möglich gemacht wären, ist nicht Wille des Gesetzgebers und hat im Gesetz auch keine Stütze.[2]) Die Tatsache, daß beim Wiederkauf § 498 BGB. davon spricht, der gekaufte „Gegenstand" sei nebst Zubehör herauszugeben, läßt keinen gegenteiligen Schluß zu, da es sich hier offensichtlich nur um eine ungenaue Bezeichnung handelt.

Die Entscheidung dieser Frage ist aber wohl weniger wichtig, da es sich in den meisten Fällen nicht um ein Zubehör zur Gerechtigkeit, z. B. Erbbaurecht, handeln wird, als vielmehr um ein

---

[1]) Benthaus, Diss. S. 36; Gail, Diss. S. 12/13.

[2]) So auch Cohn, Diss. S. 26; Maria Delia Schmidbauer, Diss. 1911 S. 3, die in Anm. 1 zu dieser Frage die Entscheidung, ob diese Rechte nach Landesrecht nicht vielleicht doch Hauptsache für ein Zubehörstück sein können, offenläßt. Eine ausdehnende Bestimmung findet sich jedoch auch hierfür nicht.

solches zum Grundstücke selbst.[1]) Außerdem wird es wohl stets an einem für die Annahme einer Zubehörqualität notwendigen Erfordernis mangeln, zumal an dem dem wirtschaftlichen Zwecke entsprechenden räumlichen Verhältnisse der Sache zum Erbbaurecht oder an der Verkehrsanschauung.

Die Hauptsache muß demnach wie die Nebensache ein körperlicher Gegenstand, eine Sache sein.

§ 5.

Das wirtschaftliche Verhältnis des Zubehörs zur Hauptsache.

a) Allgemeines.

Die Lehre vom Zubehör baut sich auf auf dem Gedanken, daß die Pertinenzsache dem wirtschaftlichen Zwecke der Hauptsache zu dienen bestimmt ist: „er ist der Brennpunkt der Lehre vom Zubehör".[2]) Hierin ist ein Unterordnungsverhältnis ausgedrückt und nicht etwa nur die Ansicht, daß die Nebensache zur Begründung des wirtschaftlichen Zweckes der Hauptsache dient, vielmehr dienen, wenn wir den Ausdruck des Gesetzes beibehalten, beide, sowohl Haupt- als auch Nebensache, gemeinsam dem wirtschaftlichen Zwecke derartig, daß der wirtschaftliche Wert der Hauptsache durch das Hinzutreten der Zubehörsache erhöht, gefördert oder überhaupt betätigt wird. Maßgebend für die Bestimmung des gemeinsamen wirtschaftlichen Zweckes ist naturgemäß die Hauptsache; in ihr liegt der Inhalt des Zweckes, den, wie gesagt, die Zubehörsache nach außen ausdrückt. Daher scheint es mir nicht richtig zu sein, wenn Gierke[3]) sagt, die Ausdrucksweise des Gesetzes sei ungenau, wenn es davon spricht, die Zubehörsache diene dem wirtschaftlichen Zwecke.

b) Der wirtschaftliche Zweck.

Welchen wirtschaftlichen Zweck die eine oder andere Sache hat, läßt sich oft nicht so ohne weiteres sagen, es kann sogar für eine Sache ein verschiedener wirtschaftlicher Zweck vorliegen, so kann z. B. ein Grundstück im Sommer Fußballwiese sein, im Winter als Ablagerungsstätte für den in der nahegelegenen Großstadt gefallenen Schnee dienen und dementsprechend verschiedenes Zubehör haben.

---

[1]) So auch Turnau-Förster zu § 97 Anm. 4; ferner Franck, Diss. S. 26 Abs. 2.

[2]) Frowein, Diss. 1901 S. 21.

[3]) Gierke Bd. 2 § 105 Anm. 7.

c) Umfang der Einbeziehung einer Hauptsache in ein Zubehörverhältnis.

Kommt eine Hauptsache nur als Ganzes für ein Zubehörverhältnis in Betracht oder ist es möglich, daß nur ein Teil in das Zubehörverhältnis einbezogen wird? Von besonderer Tragweite ist eine Entscheidung in dieser Frage für den Fall, daß ein noch abzutrennender Teil einer Sache Objekt eines obligatorischen Veräußerungsvertrages ist, er aber eine wirtschaftliche Beziehung zur Zubehörsache nicht hat. Es können mit einer Sache sehr gut mehrere wirtschaftliche Zwecke verfolgt werden, die auch sämtlich von der Hauptsache objektiv realisiert werden. Dabei braucht aber keineswegs die Sache mit all ihren Teilen für jeden einzelnen Zweck in Betracht zu kommen, vielmehr kann der eine Teil sehr wohl einen selbständigen wirtschaftlichen Zweck verfolgen, bei dem ihn eine Sache als Zubehör vervollkommnet, ohne daß letztere in direkter Beziehung zu den übrigen Teilen der Hauptsache steht. Das wird stets dort der Fall sein, wo die Hauptsache zu dem Zubehörstück als Teil der ganzen Hauptsache Bestandteil oder Zubehör der ganzen Hauptsache ist. Als Beispiel diene die Krippe in ihrer Beziehung zum Pferdestall und Wohngebäude.

Würde aber hier die ganze Sache als in das Zubehörverhältnis einbezogen gelten, so würde infolge von § 314 BGB. bei einem Veräußerungsvertrage über das Gebäude, d. h. über den Teil, der in keiner direkten Beziehung zu dem Zubehörstück steht, auch eine Verpflichtung zur Übertragung der Krippe vorliegen. Hier würde also eine dem Willen des Gesetzgebers entgegengesetzte Wirkung des Zubehörverhältnisses eintreten, nämlich eine Zerstörung des (durch besagtes Verhältnis) aus Wirtschaftsinteresse hergestellten Zusammenhangs.

Obschon sich also das Gesetz über die Teilbeziehung einer Sache als Hauptsache zu einem Zubehörstück nicht direkt äußert, so ist doch in § 98 Ziff. 1 — der in den angeführten Gebäulichkeiten als wesentliche Bestandteile des Grundstücks, auf dem sie stehen, eigene Hauptsachen anführt — eine Handhabe für die Möglichkeit einer solchen anzunehmen und aus rechtspolitischen Gründen anzuerkennen.

Über die Frage, ob eine Sache Zubehör zu mehreren Hauptsachen sein kann, ist ein besonderes Kapitel eingeschoben, und ebendort ist auch die Frage „Hauptsache ein Sachinbegriff" behandelt, worauf an dieser Stelle nur kurz verwiesen werden mag, um den die Hauptsache betreffenden Teil nicht unvollkommen erscheinen zu lassen.

Hieraus schon erkennen wir, daß der „wirtschaftliche Zweck" sich aus der körperlichen Beschaffenheit der Hauptsache und aus ihrer Bewirtschaftung oder Benutzung[1]) ergibt. Nicht etwa steht dem Ausdruck „wirtschaftlich" ein ideeller Zweck gegenüber und ist somit nicht nur eine Benutzung in vermögensrechtlicher Hinsicht gedacht, vielmehr genügt „jedes der Zweckbestimmung entsprechende Benutzen, das durch das Zubehörstück gefördert wird".[2]) Eine Werterhöhung im Wirtschaftssinne ist nicht immer erforderlich, kann doch eine Sache lediglich der Unterhaltung oder politischen und religiösen Zwecken dienen, so z. B. ist nach m. E. richtiger Ansicht des Reichsgerichts eine Orgel Zubehör der Kirche.[3]) Der Zweck darf vor allem nicht vorgegeben sein, der bloßen subjektiven Zweckbestimmung durch eine Person unterliegen, sondern muß in der Art der Benutzung der Hauptsache „objektiv hervortreten". Das hindert nicht, daß die Bestimmung der Nebensache für die Hauptsache, z. B. durch den Eigentümer, wie es auch prinzipiell der Fall ist, geschieht; es kommt nur auf den objektivierten Willen des Eigentümers ohne Rücksicht auf die allgemeine Eignung der Nebensache für die Hauptsache an. Bei dem Mangel der Eignung ist natürlich der Rückschluß möglich, daß einmal die Sache nicht zu Zubehör bestimmt ist, andererseits auch, daß es sich nur um eine versuchsweise oder vorübergehende Benutzung handle.[4]) Das Zubehörstück muß, gleichgültig ob es zurzeit noch zu gebrauchen ist oder nicht, die Bestimmung kraft seiner sachlichen Eigenschaft in sich tragen, der Hauptsache zu dienen; es muß zu dienen „gewissermaßen prädestiniert" sein. Daß es auch noch anderen Zwecken dienen kann, schließt die Möglichkeit einer Zubehöreigenschaft zu einer bestimmten Eigenschaft nicht aus. Ein Hund, der zur Bewachung des Hauses dient, kann auch für andere Zwecke, z. B. zum Ziehen des Metzgerwagens, verwendet werden, er bleibt dennoch Zubehör des Grundstücks.[5]) Andererseits genügt es auch nicht, wenn das Zubehör nur den rechtlichen oder persönlichen Zwecken des Herrn und nicht der Hauptsache dient, so z. B. ein Rennpferd auf einem Ackergrundstück; selbst nicht einmal, wenn es in der Wirtschaft benutzt wird, beispielsweise vor den Pflug gespannt zu werden pflegt.

Ein willkürliches Zusammentreffen kann kein Zubehörverhältnis begründen. Wohl genügt ein bloßer Zufall bei der Bildung

[1]) vgl. Turnau-Förster.
[2]) Komm. d. RGRäte zu § 97 und Nr. 4.
[3]) RG. in JW. 1910 S. 466.
[4]) vgl. RG. in JW. 1909 S. 70.
[5]) And. A. Hölder, BGB. S. 2196; vers. M. Oertmann zu § 97 Anm. 2a S. 276; Golde, Diss. S. 18.

von Bestandteilen, handelt es sich doch hier auch um eine natürliche Einheit im Gegensatz zu der bereits erwähnten wirtschaftlichen des Zubehörs. Zur Begründung des betrachteten Verhältnisses bedarf es somit des menschlichen Willens, der die realen Voraussetzungen zur Herstellung einer wirtschaftlichen Einheit verwirklicht; zu Zubehör selbst bestimmt sie der Rechtsverkehr.

Die Willenswirkung des Menschen ist in diesem Falle eine recht eigenartige, einmal eine für die objektiv rechtliche Beurteilung unmaßgebliche Bestimmungshandlung und ferner eine tatsächliche, d. h. in die Erscheinung tretende Handlung. Diese Handlung ist kein Rechtsgeschäft, keine Handlung, die subjektiv und objektiv bestimmt ist, einen gewissen Rechtserfolg, in unserem Falle die Pertinenzierung, herbeizuführen, sondern nur eine Willensäußerung — im Gegensatz zur Willenserklärung, die eine solche mit Kundgebungszweck ist und Geschäftsfähigkeit erfordert. Durch sie werden nur die erforderlichen tatsächlichen Voraussetzungen für die Bestimmung zum Zubehör gesetzt. Über die Frage, ob diese „Willenstat“ [1]) eine rechtlich bedeutsame, eine Rechtshandlung ist, sind verschiedene Ansichten laut geworden. M. E. ist die Begründung des Zubehörverhältnisses eine Rechtshandlung, die als solche erst den Grund für die betreffenden Rechtsfolgen setzt.[2])

Es fragt sich nun, wer diese Zweckbestimmung vornehmen darf?

Im allgem. Landrecht und Code civil[3]) war zur Herstellung des Wirtschaftsverhältnisses zwischen Haupt- und Hilfssache nur der Eigentümer berechtigt. Für das gemeine Recht ist zum Teil die Ansicht vertreten, daß auch der Nichteigentümer zu der fraglichen Handlung berechtigt gewesen sei, während andere, z. B. Kohler, auch die Ansicht des allgem. Landrechts vertreten. Letzterer konstruiert von diesem als „Regel“ bezeichneten Grundsatz Ausnahmen, die er mit „stellvertretender Pertinenzierung“ bezeichnet, so z. B. bei Schlüsseln, die der Mieter für das Haus anfertigen läßt.[4]) Endemann kommt zum selben Resultat, wenn er sagt, die Zweckbestimmung müsse von einer Person vorgenommen werden, die über die Hauptsache dauernd verfügungsberechtigt sei, d. i. „der Herr der Zweckbestimmung“, der Eigentümer.[5]) Eine

---

[1]) Gérard, „Willenstat“, Diss. S. 57 und die dort Zitierten; and. A. Kohler in IheringsJ. Bd. 66 S. 74; Hachenburg in Verhandl. d. 20. DJT. Bd. 3 S. 134.

[2]) So Kipp in Kipp-Windscheid S. 72; and. A. v. Schlumberger, Diss. S. 15.

[3]) vgl. ALR. I, 2 §§ 60 u. 108 sowie code civil art. 524, 3.

[4]) vgl. Kohler a. a. O. S. 69 u. 71; Endemann Bd. 1 S. 248.

[5]) Des näheren Gérard, Diss. S. 64ff.

derartige gesetzliche Einschränkung besteht im Bürgerlichen Gesetzbuch nicht, und es liegt auch kein Grund vor, eine solche in das Gesetz hineinzulegen. Es genügt vielmehr ein tatsächliches Machtverhältnis gegenüber der Einheit, also Zubehör und Hauptsache, aber ein solches ist auch erforderlich; die tatsächliche Herrschaft nur über das eine oder das andere genügt also nicht. Der Bestimmende muß ja beide Sachen so in Verbindung bringen können, daß sie die beabsichtigte wirtschaftliche Einheit darstellen. Der Schlosser kann z. B. eine Zubehöreigenschaft der von ihm hergestellten Schlüssel zum Geldschrank nicht herbeiführen, wenn er nicht die tatsächliche Gewalt über den Geldschrank hat und mit ihm einen Zweck nicht verfolgen kann.[1]) Notwendig ist weiterhin aber nicht, daß die die Bestimmungshandlung vornehmende Person identisch ist mit der die tatsächliche Handlung betätigende. So kann z. B. der Besitzdiener, der gemäß § 855 BGB. den Bestimmungen des wirklichen Inhabers der tatsächlichen Gewalt unterliegt, die tatsächliche Handlung vornehmen, während er nur den Weisungen seines Herrn folgt. Ebenfalls kann m. E. der mittelbare Besitzer die Bestimmungshandlung und der unmittelbare Besitzer die tatsächliche Handlung vornehmen; z. B. der Pächter eines Grundstücks ersetzt Inventarstücke des Verpächters durch andere, die von selbst in das Eigentum und den mittelbaren Besitz des Verpächters fallen. Wir hätten hier im tatsächlichen Sinne indirekte Bestimmungen einer Sache zum Zubehör. Zu beachten ist immer, ob die Benutzung nicht eine vorübergehende ist, wodurch dann die Zubehöreigenschaft ausgeschlossen würde, so z. B. in den meisten Fällen, wenn der Mieter, Pächter oder Nießbraucher selbst diese Bestimmung vornehmen.[3])

Insofern ist also die Person für die Bestimmung von Bedeutung.

Eine weitere hieran anschließende und ähnlich zu beantwortende Frage wäre noch zu erörtern: kann eine Sache, die einem Dritten gehört, Zubehör sein? Dem steht im allgemeinen nichts im Wege, nur läßt das Bürgerliche Gesetzbuch gewisse Rechtsfolgen aus dem Zubehörverhältnis nur dann eintreten, wenn die Eigentümer der Haupt- und Zubehörsache identisch sind.[4])

Interessant in Ansehung des vorigen ist eine Entscheidung des Reichsgerichts, in der eine öffentliche städtische Wage nicht als Zubehör eines Wirtschaftsgrundstückes angesehen wurde.

---

[1]) vgl. Cohn, Diss. S. 46.

[2]) RGE. zu § 97 Abs. 6 in SeuffArch. Bd. 62 Nr. 247 S. 433; vgl. Bd. 52 Nr. 2, Bd. 56 Nr. 217.

[3]) s. später § 9 der Arbeit.

[4]) vgl. z. B. §§ 926, 1120 BGB.

In der Entscheidung wird das Vorliegen der Voraussetzungen für die Zubehörqualität nicht bestritten bis auf das Erfordernis der Zweckbestimmung. Es wird nicht anerkannt, daß der Gastwirt aus dem Betriebe der Wage den Vorteil zu ziehen suchte, daß die Benutzer der Wage die Gastwirtschaft besuchen, „darin essen und trinken und so den Ertrag des Gastwirtschaftsgrundstücks erhöhen", würde doch, wie wohl bemerkt wird, die wirtschaftliche Beziehung zwischen dem Gebäude und der Wage, wenn auch nur mittelbar, hergestellt und anzunehmen sein, daß letztere dem wirtschaftlichen Zwecke der ersteren zu dienen bestimmt ist. „Dennoch", heißt es in der Entscheidung, „verbietet sich dies aus dem Grunde, daß die letzterwähnte nebensächliche Zweckbestimmung nach dem vorliegenden Tatbestand überhaupt nicht maßgebend sein kann. Allein bestimmend war . . . der Verfügungswille der Stadtgemeinde. Diese wollte eine für jedermann zugängliche Wage zu allgemeinem Nutzen gründen, sie gewährte als Gegenleistung dafür, daß der Gastwirt die Wage selbst anschaffte, die mindestens gleich wichtige Benutzung eines bequemliegenden öffentlichen Platzes sowie das Recht auf Erhebung der Wägegebühr. Dem jeweiligen Gastwirtschaftsbesitzer auch noch vermehrte Einnahmen durch Zechen der die Wage benutzenden Leute zu verschaffen, lag ihr vollständig fern. Sie hat die Wage als wesentlichen Bestandteil oder mindestens als Zubehör ihres öffentlichen Wägeplatzes gedacht und gewollt." Diese Gegenleistung und die Tatsache, daß ein Teil der die Wage benutzenden Personen bei dem Gastwirt nicht einkehren, ist aber gleichgültig, da die Zubehörsache ja nicht *ausschließlich* dem wirtschaftlichen Zweck der Hauptsache zu dienen braucht. Im vorliegenden Falle hat der Eigentümer des Hausgrundstücks, wie so mancher Wirt auf dem Lande, die Wage nur aus wirtschaftlichen Gründen zur Erhöhung der Einnahmen in der Wirtschaft angeschafft, und sie dazu bestimmt, dem wirtschaftlichen Zwecke seines Betriebes zu dienen. Mit der Anschaffung und dem Anbringen der Wage war keineswegs ein Übergang in Eigentum oder Besitz der Stadt verknüpft, so liegt denn auch kein Grund dafür vor, den Willen des Eigentümers und Besitzers der Wage und des Hauses nicht als entscheidend für die Zweckbestimmung anzusehen.[1]) Daher ist der Schluß gerechtfertigt, daß diese Zweckbestimmung keine nebensächliche, wie das Reichsgericht annimmt, und somit die Wage Zubehör des Wirtschaftsgrundstücks ist.[2])

---

[1]) vgl. RGE. v. 2. 12. 1908: „Der Wille des Eigentümers entscheidet".

[2]) Es sei an dieser Stelle auf einen analogen Fall und seine entgegengesetzte Entscheidung in § 7 dieser Arbeit (RG. Bd. 47 S. 197) verwiesen.

§ 6.

Besondere Verhältnisse zwischen mehreren Sachen.

Im folgenden sei es erlaubt, die verschiedenartigen Verhältnisse zu betrachten, die zwischen zwei und mehreren Sachen bestehen können. Mehrere Sachen können, wie wir bereits gehört haben, derart ineinander aufgehen, daß sie ihre Existenz aufgeben und eine natürliche Einheit bilden, aus der erst die wirtschaftliche entspringt; ihr Zusammenhang kann aber auch nur ein loser, bei Beibehaltung der Selbständigkeit, sein, und nur der Verkehr stellt aus wirtschaftspolitischen Gründen aus ihnen eine Einheit her, die von Bedeutung nur bei Verfügungen, Belastungen oder Veränderungen der einen oder anderen Sache ist. Für das erstere bringt das Bürgerliche Gesetzbuch z. B. den Bestandteil, für das letztere das Zubehör. Die rechtliche Abgrenzung zwischen beiden ist von großer Bedeutung, die tatsächliche, die § 97 ausdrücklich verlangt und die uns hier allein interessiert, im konkreten Falle oft sehr schwierig. Nur eine Definition für *wesentliche* Bestandteile besteht im Gesetz. Zu sagen, was unter Bestandteilen im Gegensatz zu den wesentlichen, den unwesentlichen oder gewöhnlichen Bestandteilen zu verstehen ist, ist in Ermanglung einer gesetzlichen Bestimmung der Wissenschaft überlassen geblieben. Bestandteile sind somit die Teile einer Sache, die zwar ineinander aufgehen, aber die voneinander getrennt werden können, ohne daß die eine oder die andere in ihrem Wesen verändert oder zerstört wird (arg. e contrario aus § 93). Es ergibt sich, wie oben angedeutet, daß die Verbindung der Bestandteile, die eine Sache erst zur Sache machen, eine engere ist wie die zwischen Zubehör und Hauptsache. Eine Folge davon ist wiederum, daß bei einer Verfügung über das Ganze auch die Bestandteile ipso jure mit ergriffen werden, während die Zubehörstücke nur in den vom Gesetz bestimmten, in unserem zweiten Teil zu behandelnden Fällen dem rechtlichen Schicksal der Hauptsache folgen. Wenn ich mir eine Wohnung miete, so ist es nicht notwendig, daß ich den Mietvertrag besonders auf Fenster, Türen, eingebaute Zentralheizungskörper usw. ausdehne, begrifflich werden alle Bestandteile mit dem Vertrage über die Sache als Ganzes erfaßt, nicht dagegen ohne besondere Abmachung die Zubehörstücke, z. B. der Teppich im Treppenhaus, die Blumen auf dem Balkon. Daß dem so ist, entspringt ferner aus dem Gedanken der Koordination der Bestandteile, während bei dem Institut des Zubehörs das erwähnte Unterordnungsverhältnis besteht. Auf einem Landgut ist Zubehör das ganze Landwirtschaftsinventar, die zum Wirt-

schaftsbetriebe bestimmten Geräte, sie dienen den Zwecken des Gutes als Hauptsache; das Windspiel und das Rennpferd haben nicht diese Bestimmung, sie dienen einem persönlichen Zwecke, dem Bedürfnis des Gutsbesitzers, sie sind dem Gut koordiniert und daher nicht sein Zubehör. Ein Stiefel z. B. kann nie Zubehör zu dem anderen sein, die Gabel nie zu dem Messer. Würde bei der natürlichen Sacheinheit ein Teil abgetrennt, so würde die Sache als solche nicht mehr als Ganzes erscheinen können. Nähme man die Gabel fort, so wäre kein Besteck, vernichtete man einen Stiefel, so wäre kein Paar Stiefel vorhanden: der Zweck, dem beide dienen, wird nicht mehr erreicht und das eine ohne das andere ist unbrauchbar. Ob das Überbleibsel noch einen realen Wert hat, ist gleichgültig. Anders ist es beim Zubehör. Das Zubehörstück ist selbständig und muß selbständig sein, weil es sonst seiner wirtschaftlichen Bestimmung unvollkommen entsprechen würde; es hat nur den Zweck, der Hauptsache in irgendeiner Weise nützlich zu sein. Sein Untergang vernichtet keineswegs den Charakter der Hauptsache. Entfernt man die Egge vom Acker, so bleibt das Grundstück in seiner begrifflichen Vollständigkeit unberührt. Das Zubehör ist, wie es auf den ersten Augenblick nach dem Wortlaut des § 97 BGB., „ohne Bestandteil zu sein", scheinen könnte, keine Unterart vom Bestandteil, vielmehr ist damit nur geboten, die Begriffe streng auseinander zu halten.

Von größter Bedeutung ist das Schwanken der Rechtsprechung zwischen Zubehör und wesentlichen Bestandteilen insofern, als gemäß § 93 an wesentlichen Bestandteilen keine besonderen Rechte bestehen können, während, wie wir bereits angedeutet, der Eigentümer des Zubehörstückes nicht zugleich auch Eigentümer der Hauptsache zu sein braucht, und eine Übertragung der Zubehörsache ohne Hauptsache und umgekehrt möglich ist. Bei den wesentlichen Bestandteilen gibt eine Sache, die mit einer anderen Sache verbunden wird, dauernd ihre Selbständigkeit auf, während bei den einfachen Bestandteilen meist eine vorübergehende Verbindung stattfindet, die sie gemäß § 95 BGB. nur zu einfachen Bestandteilen macht.

Eine dauernde Benutzung der Sache für die Hauptsache (der zwar, wie früher gesagt, eine bloß vorübergehende *Verbindung* nicht entgegenzustehen *braucht*) und ein dementsprechendes räumliches Verhältnis verlangt aber unser § 97 BGB. Es ist jetzt wohl genügend ersichtlich, welch wichtige Unterscheidungsmerkmale zwischen Bestandteil und Zubehör bestehen, zugleich ist aber auch zu erkennen, wie scharf sich beide Begriffe in ihrer Ähnlichkeit berühren, so daß für den konkreten Fall eine Bestimmung, ob das eine oder das andere vorliegt, recht schwierig ist.

Eine weitere Abgrenzung ist zwischen Zubehör und Nebensache im weiteren Sinne zu ziehen. Die „Nebensache“ ist im Bürgerlichen Gesetzbuch in zwei Fällen erwähnt, in den §§ 470 und 651. Bis in die neuere Zeit warf man beide Begriffe durcheinander, bis Kohler wiederum in seiner „Lehre von den Pertinenzen“ [1]) auf den einschneidenden Unterschied aufmerksam machte und ihn mit der Verschiedenartigkeit des Entstehungsgrundes beider begründete.[2]) Das Zusammentreffen der Nebensache mit einer anderen, der Hauptsache, ist im Gegensatz zu dem wirtschaftlichen Unterordnungsverhältnis bei dem Zubehör ein zufälliges oder notwendiges derartig, daß die Nebensache „die von den Parteien intendierten individuellen Zwecke nur in Verbindung mit der Hauptsache erreichen kann“,[3]) und daß ein Unterordnungsverhältnis nur dem Werte nach besteht. Ob und wann ein solches besteht, entscheidet zuerst die subjektive Bestimmung und dann erst die Verkehrsanschauung. Die „objektiven wirtschaftlichen Erwägungen“, auf denen das Zubehör beruht, lassen dieses vielfach, aber nicht notwendig das Schicksal der Hauptsache teilen; die subjektiven Bestimmungen geben der Nebensache unbedingt an der Rechtslage der Hauptsache teil. Somit haben die Begriffe „Zubehör“ und „Nebensache“ ganz verschiedene Bedeutung, obwohl, das ist zuzugeben, Zubehörstücke sehr oft auch zugleich „Nebensachen“ im Sinne der §§ 470 und 651 BGB. sind. Die Möglichkeit reiner Nebensachen besteht aber, und Oertmann gibt verschiedene Beispiele[4]) dafür, daß das Zubehörstück Hauptsache für eine Nebensache bildet und die Hauptsache selbst die Nebensache darstellt.

Wir kehren nunmehr zu den im § 2 aufgeführten Begriffsmerkmalen zurück und wollen im folgenden das räumliche Verhältnis der Zubehörsache zur Hauptsache des näheren betrachten.

§ 7.

Das der wirtschaftlichen Bestimmung entsprechende räumliche Verhältnis.

Zwei oder mehrere körperliche Sachen können in Beziehungen zueinander treten bezw. verbunden werden, durch eine Person, die eine Herrschaft über beide ausübt, durch eine dritte Sache, die

[1]) Kohler a. a. O. S. 42.

[2]) Seine Lehre ist anerkannt und wird vertreten von Oertmann zu § 97 Anm. 6; Crome Bd. 1 § 61 S. 285; Staudinger zu § 93 Anm. 4 und zu § 97 Anm. 6; Endemann Bd. 1 § 54 S. 245; vor allem Weil, Diss. S. 17 ff.; Gail S. 78; M. D. Schmidbauer S. 4 Anm. 2. And. A. ohne Beweis Enneccerus-Lehmann Bd. 1 S. 129; Gerard, Diss. S. 41; Keyling, Diss. S. 6.

[3]) Kohler a. a. O. S. 42 unten.

[4]) Oertmann zu § 92 Anm. 6.

für beide eine Grundlage bildet, und zuletzt durch eine tatsächliche Berührung beider, z. B. Bild und Rahmen.

Für die Zubehöreigenschaft kommen heute nur die letzten beiden Möglichkeiten in Betracht, da § 97 BGB. ein räumliches Verhältnis verlangt; ein räumliches Verhältnis das der wirtschaftlichen Bestimmung, dem gemeinsamen Zweck der Sachen entspricht, setzt das Zubehörverhältnis voraus. So verschieden der Zweck, so verschieden das räumliche Verhältnis. Ein solch räumliches Verhältnis liegt deshalb, allgemein ausgedrückt, vor, wenn die Sachen in den oben erwähnten Beziehungen zueinander stehen oder sich in unmittelbarer Nähe befinden derart, daß eine Benutzung für die Hauptsache von dem Platze aus, wo sie sich befinden, möglich ist. Selbst eine geringe Entfernung schadet nicht. So sind nach Ansicht des Reichsgerichts[1]) Gondeln auf einem in der Nähe des Wirtschaftsgrundstücks liegenden Teiche, die dem Vergnügen der Gäste dienen und dadurch die Anziehungskraft der Wirtschaft erhöhen sollen, Zubehör des Wirtschaftsgrundstücks.

War eine Aufhebung des begründeten Verhältnisses von vornherein beabsichtigt, so wird, wie § 97 Abs. 2 sagt, ein Zubehörverhältnis überhaupt nicht begründet.[2]) Ist aber einmal eine räumliche Beziehung zur Hauptsache entstanden und liegen die anderen Voraussetzungen für das Bestehen eines Zubehörverhältnisses vor, so stört eine bloß vorübergehende Trennung dieses keineswegs. Wann eine solche vorliegt, ist schwerlich allgemein zu bestimmen, es ist vielmehr Tatfrage. Oft kann erst nach Beendigung der Trennung gesagt werden, daß die Trennung nur eine vorübergehende war. So ist z. B. nach Ansicht des OLG. Marienwerder die 10monatige Entfernung eines Bierwagens zum Zwecke der Ausbesserung nur eine „vorübergehende Trennung" gewesen.[3])

Bei gestohlenen oder verlorenen Sachen ist nicht ohne weiteres eine dauernde Entfernung anzunehmen; hier ist ebenfalls nach der Wiederherstellung des räumlichen Verhältnisses die Frage, ob eine vorübergehende Trennung vorgelegen hat oder ein ganz neues Zubehörverhältnis begründet worden ist, zu entscheiden.[4]) Die geringe Aussicht darauf, die gestohlene Sache wieder zurückzuerhalten, kann schon dazu führen, eine Aufhebung des

---

[1]) RG. Bd. 47 S. 197.

[2]) Über die dauernde Benutzung ist im § 9 dieser Arbeit zu sprechen.

[3]) OLG. Bd. 6 S. 213.

[4]) And. A. Gérard, Diss. S. 37, der mit dem Abhandenkommen des Zubehörs oder der Hauptsache (abgesehen von „Verlegen") stets eine Zerstörung des Pertinenzverhältnisses annimmt.

räumlichen Verhältnisses anzunehmen. Es können Fälle vorkommen, wo der Tatbestand des Diebstahls erfüllt ist, aber die Aussicht auf Wiedererlangung der Sache nicht ausgeschlossen ist. Eine bestimmte Einteilung bei unbeabsichtigter oder beabsichtigter Zerstörung kann somit nicht gemacht werden. Die Verkehrsanschauung muß auch bezüglich dieser Frage im konkreten Falle für die jeweilige Beurteilung maßgebend bleiben.

§ 8.

Die Verkehrsanschauung.

Die Verkehrsanschauung darf einer Sache die Zubehöreigenschaft nicht absprechen.

Hat man mit Hilfe der allgemeinen Ansicht, die der Verkehr gibt, die bisher erörterten Begriffsmerkmale als vorliegend für ein Zubehörverhältnis erkannt, dann ist nach Abs. 1 Satz 2 des § 97 noch erforderlich zu prüfen, ob denn jetzt der Verkehr bei dieser Sache die rechtlichen Folgen gerade der Zubehöreigenschaft zuläßt, oder ob der Verkehr nicht trotzdem die Zubehörqualität negiert. Klar zeigt sich dieser Sinn aus der negativen Fassung des Satzes 2, denn nur die Einfügung der Verkehrsanschauung als positives Begriffsmerkmal würde eine „selbstverständliche und überflüssige Wiederholung dessen bringen, was sich bereits aus der in Satz 1 aufgestellten Definition bezüglich der Verkehrssitte als mitbestimmendes Moment ergibt".[1]) Bei der negativen Fassung des Gesetzes kann daher m. E. kein Zweifel über den Willen des Gesetzgebers eintreten und es erübrigt sich demnach jegliche weitere Erörterung.[2])

Eine interessante Frage stellt sich uns hier entgegen, worauf sich nämlich die Verkehrsanschauung beziehen muß, auf die Haupt- oder Nebensache? Bei der Nebensache liegen alle Voraussetzungen für eine Zubehöreigenschaft vor: sie ist eine bewegliche Sache, ist der Hauptsache zu dienen bestimmt und dient ihr auch, steht in einem räumlichen Verhältnis zu ihr und die Benutzung ist keine vorübergehende, nur die Verkehrsanschauung spricht ihr die Zubehöreigenschaft ab. Warum? Nur eine Antwort ist möglich: Der Verkehr sagt, die Hauptsache kann diese Sache nicht als Zubehör haben. Die Hauptsache mag zwar generell geeignet sein, Zubehör zu haben, aber gerade nicht diese Sache. Mit anderen

---

[1]) Zum gleichen Resultat kommen: Gail, Diss. S. 68; Oertmann zu § 97 Anm. 2c S. 277; Staudinger zu § 97 Anm. 2e S. 309; außerdem ohne Begründung Henke, Diss. S. 33; Richter, Diss. S. 49.

[2]) s. RG. in JW. 1909 S. 70, 2; Mot. zu § 789 des 1. Entw.; Prot. bei Mugdan Bd. 3 S. 352, 496.

Worten: Die Verkehrsanschauung bezieht sich auf die Hauptsache. Zu diesem Resultat kommt auch Cohn,[1]) wenn er sagt, der Unterschied zwischen der gesetzlichen Begriffsbestimmung und der Verkehrsanschauung liegt darin, daß „das Gesetz vom Gesichtspunkte der dienenden Sache aus die Zubehöreigenschaft festlegt, die Verkehrsanschauung aber vom Gesichtspunkte der Hauptsache aus". So haben wir denn in § 97 einen weiteren Begriff, der einer näheren Betrachtung bedarf. Was ist Verkehrsanschauung? Nicht die Erkenntnis einiger sachkundiger Personen ist hier maßgebend, es bedarf vielmehr zur Bestimmung, ob der Verkehr einer Sache die Zubehörigkeit abspricht, der Darlegung von Umständen, die die allgemeine Lebens- und Geschäftsgewohnheit charakterisieren. Eine allgemeine für das Geltungsgebiet des Gesetzes hinreichende Bestimmung läßt sich hier auch nicht geben, vielmehr sind die lokalen und zeitlichen Verhältnisse im konkreten Fall, nicht zuletzt auch die in Frage stehenden Rechtsverhältnisse zu beachten. So nur läßt sich eine Erklärung finden für einige Entscheidungen unserer Gerichte: so z. B. sind Musikautomaten infolge entgegenstehender Verkehrsanschauung nicht Zubehör,[2]) ebensowenig die Ladeneinrichtung eines Metzgergeschäfts;[3]) Gastwirtschaftsinventar ist in Hamburg nicht Zubehör des Grundstücks, auch wenn dieses lediglich für den Wirtschaftsbetrieb eingerichtet ist.[4])

Diese „Gewohnheit" reicht nun nicht aus, wenn es sich darum handelt, ganz neue bisher im Verkehr unbekannte Hauptsachen mit Zubehör auszustatten. Hier kommt Cohn[5]) die Bestimmung der Verkehrsanschauung, die er m. E. mit Unrecht auf „die verständige Überlegung" abstellt, zustatten, indem dadurch die Folge vermieden wird, daß neue Hauptsachen jeglichen Zubehörs entbehren müssen. Gewiß müssen neue Sachen des Zubehörs entbehren, bis sich eine Verkehrsanschauung in unserem Sinne herauskristallisiert hat; aber, bis sich eine solche herausgebildet, dauert in den meisten Fällen nicht lange, denn die Voraussetzungen, die für die Anwendung eines „Gewohnheitsrechtes" gemäß Art. 2 EG. z. BGB. gefordert werden, sind für die Verkehrsanschauung nicht notwendig. Besondere Konsequenzen können daraus auch nicht entstehen, da die Zubehörsache zwar eine Sache vervollkommt,

---

[1]) Cohn, Diss. S. 53.

[2]) OLG. Bd. 4 S. 204 entgegenstehende Ansicht, Recht Nr. 2137 betr. Schokoladenautomaten.

[3]) JW. 1909 S. 485, 5.

[4]) HansGZ. 1912, Beibl. S. 209, 211; entgegenstehende Entscheidung a. a. O. Beibl. 6.

[5]) Cohn, Diss. S. 53.

aber eine Trennung oder ein Nichtmitveräußern das Wesen weder der einen noch der anderen zerstört. Bei der neuen Maschine muß eben der für Reparaturen notwendige komplizierte Schraubenschlüssel „besonders verkauft" werden, wenn der Verkäufer ihn „als Zubehör" nicht mitveräußert. Veräußert aber der Verkäufer in diesem Falle die Maschinen schon ein paarmal mit diesem Handwerkszeug, so würde meines Erachtens die Verkehrsanschauung schon für eine Zubehöreigenschaft sprechen. Daß sich eine Verkehrsanschauung nicht herausgebildet hat (Cosack spricht in seinem Lehrbuch einmal davon),[1] ist bei unserer Definition ein Unding.

So wäre denn Verkehrsanschauung die Meinung, die die Lebens- und Geschäftsgewohnheit am Orte, wo das Verhältnis in Frage steht, für die Hauptsache gebildet hat.

§ 9.

Die dauernde Benutzung der Zubehörsache für die Hauptsache.

Als letztes Begriffsmerkmal wäre noch die „nichtvorübergehende" Benutzung zu betrachten. Mit der Bestimmung einer Sache für den wirtschaftlichen Zweck einer anderen schienen die für die Bestimmung einer Sache zum Zubehör notwendigen subjektiven Momente erfüllt. In der Frage nach der Dauer der Benutzung tritt uns ein neues, wenn auch nicht rein subjektives Moment entgegen. Ob eine solche Auffassung richtig ist, bedarf der Erörterung. Entweder ist unter „vorübergehender Benutzung" ein verhältnismäßig kurzer Zeitraum der Benutzung (objektive Auffassung) zu verstehen, oder aber die Benutzung ist nur dann vorübergehend, wenn sie von „dem verursachenden Subjekt"[2] von vornherein mit der Absicht erfolgt, sie später wieder in Wegfall zu bringen (subjektive Auffassung). Bei der ersteren müßte die Benutzung auf die Dauer gewährleistet sein.[3] Der Dieb könnte, selbst wenn er ein dauerndes Verhältnis herstellen möchte, kein Zubehör schaffen; wie aber früher in § 5 gesagt, kann er sehr wohl eine Sache zu Zubehör stempeln. So ist denn auch die herrschende Ansicht, daß eine Benutzung dann eine vorübergehende ist, wenn eine Aufhebung „von vornherein beabsichtigt und als gewiß angenommen wird".[4]

---

[1]) Cosack 6. Aufl. Bd. 1 S. 116 Beispiel 3.
[2]) Cohn, Diss. S. 49.
[3]) So auch Gérard, Diss. S. 51.
[4]) Komm. d. RGRäte; RG. Bd. 47 S. 202; RG. in JW. 1909 S. 485; Mugdan-Falkmann Bd. 8 S. 241 u. S. 417, Bd. 4 S. 22.

Auf Grund dieser subjektiven Auffassung kommt die Praxis m. E. folgerichtig dazu, eine dauernde Benutzung auch dann schon anzuerkennen, wenn der Gebrauch in der Veräußerung besteht, oder allgemein nur kurze Zeit dauert. So werden bei Gruchot[1]) Emballagen und sonstige Versandgefäße ausdrücklich als Zubehör zu einem Fabrikbetriebe bezeichnet, selbst wenn sie in das Eigentum der Kunden mit Übergang der Ware selbst übergehen, da das Bürgerliche Gesetzbuch „nicht notwendig eine wiederholte oder gar dauernde Verwendung für die ganze Dauer des Bestehens einer Sache und daher bis zu ihrem Verbrauch erfordert". Die Anerkennung verbrauchbarer Sachen als Zubehör gibt das Reichsgericht[2]) darin, „daß derartige Sachen von dem Augenblick an, wo sie zum Dienste der Hauptsache bestimmt und zu ihr in das dazu erforderliche Verhältnis gebracht worden sind dauernd im Dienste der Hauptsache verwendet werden; denn von da ab bis zu ihrer schließlichen Verwendung stehen sie zu jederzeitige Verfügung bereit und dienen mithin den Zwecken der Hauptsache. Jedenfalls kann nicht von einer vorübergehenden Benutzung ... gesprochen werden, wenn derartige Sachen schließlich ihrer Zweckbestimmung gemäß ihre endgültige Verwendung im Dienste der Hauptsache gefunden haben". „Eine wesentliche Bestätigung", fährt die Entscheidung fort, „findet diese Auffassung in § 98 ... diese Vorschrift zählt selbst gewisse verbrauchbare Gegenstände auf, um die Anwendung des Zubehörbegriffs auf dieselben sicherzustellen." Selbstverständlich ist nicht in jedem Falle eine Zubehöreigenschaft der „verbrauchbaren" Sachen anzunehmen, es bedarf vielmehr auch hier der Entscheidung der Frage, ob zur Zeit des Beginns der Benutzung diese Zubehöreigenschaft sich nach ihrer Art als eine vorübergehende darstellt oder nicht So sind Kohlenvorräte in einer Wohnung nicht als Grundstückszubehör anzusehen. Wohl dagegen ist den Kohlenvorräten für ein Grundstück mit Zentralheizung die Qualität als Zubehör zuzusprechen.[3])

Eine weitere Frage, die ebenfalls von der Rechtsprechung und Literatur verschieden behandelt wird, wäre die, ob eine Sache, die bestimmt ist, Bestandteil zu werden, bis zu dieser Verbindung Zubehör sein kann. Auch hier neigt die neuere Rechtsprechung dazu, eine Zubehöreigenschaft ebenfalls mit Bezugnahme auf § 98 anzunehmen.[4])

---

[1]) Gruchot, Beilagheft Nr. 53.

[2]) RG. Bd. 77 S. 36 ff.

[3]) vgl Pinzger im Recht 1911 S. 580; RG. Bd. 66 S. 356; so auch RG. Bd. 77 S. 36.

[4]) RG. Bd. 66 S. 358, Bd. 51 S. 272; Dernburg Bd. 3 S. 26; Gierke Bd. 2 S. 81; and. A. Turnau-Förster und die dort Aufgeführten; KGRspr. Bd. 4 S. 21.

Verschiedene Paragraphen unseres Bürgerlichen Gesetzbuches und anderer Gesetze, z. B. des Zwangsversteigerungsgesetzes § 55, über die im zweiten Teil der vorliegenden Arbeit gesprochen werden soll, weisen nun auf eine Art Zubehör hin, die im ersten Augenblick als undenkbar erscheint im Hinblick auf § 97 Abs. 2. Es handelt sich um geliehene oder gemietete usw. Sachen. Regelmäßig schaffen Entleiher, Mieter, Pächter usw., kurz alle Personen, die eine Sache in Ausübung eines zeitlich beschränkten Rechtes genießen, kein Zubehör, denn ihnen fehlt die Absicht, die Hilfssache dem wirtschaftlichen Zwecke der Hauptsache dienstbar zu machen, vielmehr dienen sie meist nur persönlichen Zwecken. Ist einmal ein wirtschaftlicher Zweck vorhanden, so tritt fast allgemein die Absicht zutage, das Verhältnis von Hilfs- und Hauptsache für die Zeit ihrer Berechtigung herzustellen. Aus dieser Zeitangabe ist aber keinesfalls unbedingt zu folgern, daß eine Zubehöreigenschaft nicht begründet werden könnte.[1]) Im § 5 ist schon darauf hingewiesen, daß die Zubehörstücke nicht im Eigentum des Eigentümers der Hauptsache zu stehen brauchen; hierfür ließen sich aber kaum Beispiele finden, wenn der Entleiher, Mieter, Pächter, Nießbraucher usw. für jeden Fall ausgeschaltet würden. Der Schwerpunkt zur Entscheidung der Frage liegt nicht in der bestimmten Dauer des Rechtsverhältnisses,[2]) d. h. ob für lange oder kurze Zeit geliehen, gemietet, gepachtet usw. wird, vielmehr ist m. E. die Dauer nur insoweit maßgeblich, als sie bestimmbar ist oder nicht. Ist sie bestimmt oder bestimmbar, so ist die Verbindung nur eine vorübergehende. Ist ein Endtermin jedoch nicht festgelegt und mangelt es an der Bestimmbarkeit, so ist das Erfordernis der dauernden Benutzung gegeben und eine Sache, falls die übrigen Voraussetzungen des § 97 BGB. vorliegen, als Zubehör anzusehen.

§ 10.

Der § 98 BGB.

Ich verweise an dieser Stelle auf den in der Einleitung zu dieser Arbeit bereits wiedergegebenen Wortlaut des § 98 BGB. Wie sich aus Motiven und Protokollen ergibt, dient § 98 in der Hauptsache der „Erläuterung" des § 97.[3]) Die hier aufgezählten Gegenstände sind auch nur dann Zubehör, wenn die Voraus-

[1]) So noch Reichsgericht im Recht 1909 Nr. 2351.
[2]) Wolff, ZVG. § 55 Anm. 4.
[3]) Mot. Bd. 3 S. 67; Prot. Bd. 3 S. 22; vgl. außerdem u. a. Endemann Bd. 1 S. 247; Rehbein S. 88 d.

setzungen des § 97 erfüllt sind, und es bedarf der Nachprüfung auf diese in jedem Falle. So hat auch das Reichsgericht[1]) wiederholt seine Ansicht dahin zum Ausdruck gebracht, daß der § 98 keineswegs lediglich Beispiele dafür aufzählt, welche Sachen unter allen Umständen Zubehöreigenschaft haben.[2])

Nur hinsichtlich eines Punktes erhält der Beurteiler Aufschluß, insofern nämlich die angeführten Gegenstände durch Gesetzesbestimmung stets dem wirtschaftlichen Zwecke der Hauptsache zu dienen bestimmt erscheinen und somit die Verkehrsanschauung ausgeschaltet wird.

Der § 98 führt nun in Ziff. 1 u. 2 kasuistisch Hauptsachen auf, die — als für einen gewerblichen Betrieb dauernd eingerichtete Gebäude — in dem heutigen Wirtschaftsverkehr von größter Bedeutung sind, und sucht mit dem feststehenden Begriffsmerkmal der Zweckbestimmung für Industrie und Landwirtschaft die Zubehörbestimmung zu erleichtern.

Wann ist nun bei einem solchen Gebäude von einer dauernden Einrichtung für einen gewerblichen Betrieb zu sprechen?

Es bedarf zuerst der Untersuchung des Begriffs „gewerblicher Betrieb". Von „gewerblichem Betrieb", „Gewerbebetrieb" oder „gewerbsmäßig betreiben" wird in vielen Reichsgesetzen gesprochen, und für jedes Gesetz ist wohl eine dem Zwecke des Gesetzes entsprechende teils engere, teils weitere Auslegung des Begriffs am Platze. Auch im Bürgerlichen Gesetzbuch kehrt dieser Ausdruck verschiedentlich wieder, so auch in den §§ 196, 269, 270. Für § 98 ist die Zweckbestimmung des Gesetzes ebenfalls maßgeblich. Aus diesem Gesichtspunkt heraus, nämlich, um aus Wirschaftsinteresse zu verhüten, daß Sachen, die bestimmt sind, zueinander zu gehören, nicht getrennt werden, d. h. ihr wirtschaftlicher Wert nicht gemindert oder zerstört werde, wird man wohl sämtliche Betriebe des Handels und Verkehrs als „gewerbliche" im Sinne unseres Paragraphen ansehen müssen. So hat denn auch die herrschende Meinung den Gesetzestext dahin interpretiert, daß der Begriff „Gerätschaften" soweit wie möglich auszudehnen sei. Praktisch ist dies ja insoweit von Bedeutung, als es dem Beurteiler erspart bleibt, nach dem Vorliegen des Erfordernisses der Zweckbestimmung zu suchen, obwohl in den meisten Fällen diese Art Gerätschaften Zubehör im Sinne des § 97 sein würden. Anderer Ansicht ist Cohn, der den Begriff „Gerätschaften" nur

---

[1]) vgl. in Anlehnung an Dernburg (Bd. 3 § 6) Eck (a. a. O. S. 108) und eine frühere Entscheidung des Reichsgerichts (RG. Bd. 47 S. 199).

[2]) RG. in JW. 1909 S. 70; auch Endemann Bd. 1 § 54 Anm. 9; Crome § 60 Anm. 7; Staudinger zu § 98; RG. Bd. 63 S. 418.

auf Betriebe des „Handwerks und der Industrie“ angewandt wissen will.[1])

Regelmäßig wird von dauernder Einrichtung zu sprechen sein, wenn die Bestimmung des betreffenden Gebäudes zu einem Gewerbebetrieb aus seinem Bau oder seiner Anlage und Ausstattung, sei es äußerlich oder innerlich, zu erkennen ist. Die Möglichkeit, die Baulichkeit anderweitig zu verwenden, macht die Einrichtung noch nicht zu einer vorübergehenden.[2]) Im übrigen können wir uns an die weitgehende Bestimmung des Begriffs „dauernd“ in unseren Ausführungen in § 9 dieser Arbeit halten und das subjektive Moment ausschlaggebend mitsprechen lassen. Es ist wohl nicht im Sinne des Gesetzgebers, daß man hier, wie es des öfteren geschehen ist, die dauernde Einrichtung auf ein anderes Moment abstellen soll, wie die nicht vorübergehende Benutzung aus § 97. Auf diesem Gedanken beruhen auch die meisten neueren Entscheidungen. Warum sollte auch, wie eine Entscheidung annimmt (HansGZ. Beibl. 6), ein Gebäude, in dem von der Erbauung an dauernd eine Gastwirtschaft betrieben worden ist, nicht jetzt wiederum „dauernd“ in ein Wohnhaus umgewandelt werden können und somit kein Zubehör haben?

Richtig ist auch m. E. die Ansicht Cohns,[3]) daß das Gebäude in seinem Hauptumfange für den gewerblichen Betrieb eingerichtet sein muß. Hat ein Bandwirker einen Betrieb in dem Keller eines Gebäudes, so ist sein Bandstuhl keineswegs Zubehör des Gebäudes gemäß § 98 Ziff. 1.[4])

Hieran an knüpft eine alte Streitfrage, die ihren Ursprung in den Bestimmungen der §§ 98 Ziff. 1 und 93, 94 BGB. hat, wann und ob Maschinen, seien es wesentliche oder unwesentliche Bestandteile, wann und ob sie Zubehör des Gebäudes sind?

Im Grunde genommen ist die Entscheidung auch hier Tatfrage; eine allgemeine Norm läßt sich nicht aufstellen.

Wenn § 98 für Maschinen Zubehörqualität vorschreibt, so ist damit keine Regel aufgestellt, von der nur Ausnahmen vorkommen können.[5]) Neben der festgestellten Zweckbestimmung des Paragraphen muß noch vor allem die weitere Voraussetzung des § 97, die Negierung der Bestandteilsqualität, hinzutreten.

Bei der Entscheidung unserer Frage ist „die Wesensveränderung“ der Hauptsache aus verschiedenen Gesichtspunkten heraus betrachtet

---

[1]) Cohn S. 34; vgl. RG. Bd. 48 S. 207, Bd. 47 S. 197 u. 262 ff.
[2]) RG. Bd. 43 S. 209.
[3]) Cohn, Diss. S. 34.
[4]) And. A. RG. Bd. 48 S. 207.
[5]) So auch Mot. Bd. 3 S. 62.

worden, über die ich an Hand eines Falles zuvor sprechen möchte. Es handelt sich um eine Buchdruckerpresse, die einmal auf dem Boden des Gebäudes durch Schrauben befestigt worden, ein zweites Mal nur in dem Gebäude aufgestellt worden ist. Sie ist mit mehreren anderen Maschinen für den Betrieb unbedingt erforderlich. Hier teilen sich die Ansichten in der Annahme, daß das Gebäude durch Entfernung der Maschine in seinem Wesen als Buchdruckereigebäude verändert oder gar zerstört gelte, und zwar einerseits in Anbetracht der Verbindung mit dem Grund und Boden des Gebäudes, andererseits unter Bezugnahme auf § 94 Abs. 2 BGB. Im letzteren Falle wird es „als Herstellung des Gebäudes", eben als Buchdruckerei, angesehen, daß die Maschine „eingefügt" worden ist. Anders hingegen die zweite Ansicht, die wohl in der „Verbindung" eine Bestandteilseigenschaft und in der Loslösung eine Wesensveränderung sieht, nicht aber für den Fall eine Bestandteilsqualität annimmt, daß die Maschine nur in dem Gebäude aufgestellt ist, um es zu einer Buchdruckerei zu machen. Grundsätzlich ist wohl die Ansicht zu verurteilen, die bereits eine Wesensveränderung annimmt, wenn das Gebäude in seiner Zweckbestimmung verändert oder zerstört wird. Hier hätte das Gesetz das Wort „Zweck" wohl angewandt, wenn es ihn neben „Wesen" oder als Unterart dieses angesehen wissen wollte.

Jetzt ein Wort über die Art und die Festigkeit der Verbindung der im Zusammenhang stehenden Sachen selbst. Schon früher ist darauf hingewiesen worden, daß es für die Annahme einer Bestandteilseigenschaft einer unmittelbaren körperlichen Verbindung bedarf, auf deren tatsächliche Festigkeit es jedoch nicht ankommt. Von Maschinen wird man dann als wesentlichen Bestandteilen sprechen, wenn sie unmittelbar mit dem Fundament des Gebäudes selbst fest verbunden sind. Ein Anschrauben an den Fußboden würde also nach u. E. richtiger Ansicht keine wesentliche Bestandteilseigenschaft begründen. Diese Ansicht ist schon übrigens aus dem Grunde der Verkehrssicherheit, die hier nur angedeutet werden mag, begründet. Ist z. B. eine wertvolle Buchdruckerpresse verkauft und bei dem Abschluß des Vertrages ein pactum reservati dominii im Sinne des § 455 BGB. vereinbart, so kann diese Sicherung dem Verkäufer nichts nützen, wenn die Maschine mit dem Einbauen wesentlicher Bestandteil des Gebäudes würde.

Gemäß § 93 BGB. wäre sie in das Eigentum des Grundherrn übergegangen. Das gewünschte Aussonderungsrecht im Konkurse wäre somit illusorisch geworden.

Ein anderes ist es mit der Annahme der einfachen Bestandteilseigenschaft. Hier ist zu sagen, die erforderliche körperliche Ver-

bindung braucht nicht so „fest" zu sein, wie sie zur Begründung der gesteigerten Eigenschaft eines wesentlichen Bestandteils in § 94 BGB. Abs. 1 erfordert wird. Entscheidend ist nur, ob das Ganze nach der Verkehrsanschauung als eine natürliche Sache gilt.

Zusammenfassend sei gesagt: Ist der Charakter des Fabrikgebäudes ein allgemeiner, d. h. kann jegliche Art von „Betrieb" darin vor sich gehen, so sind die Maschinen weder wesentliche Bestandteile des Grundstücks im Sinne des § 94 Abs. 2 BGB., noch auch in den meisten Fällen einfache Bestandteile im Sinne des § 93. Die Maschine selbst, wenn sie losgeschraubt werden muß, bleibt Maschine und kann in anderen Betrieben Verwendung finden, und das Gebäude ist in seinem Wesen als Gebäude, selbst wenn die Maschine ausgebrochen werden muß, nicht verändert; es kann ebenfalls für einen anderen Betrieb eingerichtet werden. Ich gehe in dieser meiner Auffassung noch weiter wie z. B. Rechtsanwalt Dr. Fürst-Mannheim, der hier einen Unterschied macht zwischen Maschinen, „welche dem Betriebe sein charakteristisches Gepräge als . . . Fabrik usw. verleihen, durch deren Aufstellung aus dem zum Fabrikbetriebe geeigneten Gebäude die Fabrik usw. wird, und den bloß nebensächlichen Zwecken dienenden Hilfsmaschinen". M. E. kommt nur das Gebäude als solches und die Verbindung zu ihm in Betracht. Etwas anderes ist es, wenn die Maschinen zur Herstellung des Gebäudes eingefügt, d. h. wenn das Gebäude durch die Maschinen erst zu dem geworden ist, wozu es ausersehen war, z. B. die Bauart nach den einzubauenden Maschinen entworfen ist. Auch hier ist noch zu beachten, daß das BGB. nur wesentliche Bestandteile von einzelnen körperlichen Gegenständen, nicht von Sachinbegriffen kennt, so daß die zum Betriebe wenn auch unbedingt erforderlichen Maschinen noch nicht notwendig Bestandteil des Gebäudes sind.[1])

Es könnte mir noch entgegengehalten werden, das Zubehör unterliege doch auch der Hypothek und somit würde ein pactum reservati dominii eventuell beim Zubehör illusorisch. Dazu ist zu bemerken, daß § 1120 BGB. ausdrücklich von dem im Eigentum des Grundstückseigentümers stehenden Zubehör spricht.

Das Resultat meiner Abhandlung betreffs § 98 Ziff. 1 wäre demnach folgendes:

Maschinen sind in den seltensten Fällen als wesentliche Bestandteile des für den gewerblichen Betrieb eingerichteten Gebäudes zu betrachten.

---

[1]) RG. Bd. 69 S. 117; JW. Bd. 11 S. 707.

In § 98 Ziff. 2 wird das Dienstverhältnis des landwirtschaftlichen Inventars zu einem Landgut festgestellt. Im Gegensatz zu landwirtschaftlichen Grundstücken (§ 591 BGB.), d. h. einem Grundstück, das Erzeugnisse der Landwirtschaft natürlich hervorbringt, kennt das Bürgerliche Gesetzbuch das Landgut (§ 593 u. and.).

Unter letzteren werden ein oder mehrere[1]) Grundstücke verstanden, die von einem Wirtschaftshofe aus selbständig bewirtschaftet werden. Ähnlich definieren verschiedene Kommentatoren den Begriff. Planck (S. 172) versteht unter Landgut „ein zum selbständigen Betriebe der Landwirtschaft eingerichtetes Grundstück", Oertmann (zu § 593) „ein Grundstück oder einen Komplex von solchen, das eine selbständige landwirtschaftliche Bewirtschaftungseinheit bildet", Staudinger (S. 312) „die zum selbständigen landwirtschaftlichen Betriebe eingerichtete Grundstückseinheit oder Grundstücksmehrheit".

Dem wirtschaftlichen Betriebe des Landgutes zu dienen bestimmt sind nun:

1. Das Gerät und Vieh. In Betracht zu ziehen sind hier rein persönliche Zwecke, z. B. wäre es fraglich, ob das Vieh, das nur das Fleisch für den täglichen Lebensunterhalt der Gutsbewohner geben soll, als Zubehör im Sinne dieser Vorschrift anzusehen ist. Anders schon, wenn die Tiere irgendeinen, wenn auch nur geringen Nutzen bringen, z. B. bei Verwendung der landwirtschaftlichen Abfälle.[2])

2. Die zur Fortführung der Wirtschaft für eine bestimmte Zeit erforderlichen landwirtschaftlichen Erzeugnisse. Hier stimme ich Staudinger (zu § 98 unter b) bei, der der Ansicht ist, diese landwirtschaftlichen Erzeugnisse müßten von dem Landgute hervorgebracht sein, wenn sie als sein Zubehör gemäß Ziff. 2 § 98 gelten wollten. Daß sie gemäß § 97 Zubehör sein können, ist in ähnlichen Fällen schon des öfteren betont worden. Diese Ansicht entspricht m. E. dem Willen des Gesetzgebers, der es bei dem letzten Passus des Paragraphen ausdrücklich hervorhebt.

3. Der auf dem Landgute gewonnene und noch zur Zeit, wo das Zubehörverhältnis in Frage kommt, vorhandene Dünger. Künstlicher Dünger und eine Mischung[3]) zwischen beiden kann daher nur als Zubehör nach § 97 gelten.

---

[1]) Turnau-Förster S. 45 unter 3; and. A. Buhl a. a. O. S. 14.
[2]) Turnau-Förster S. 453.
[3]) Dernburg, Bürgerl. R. Bd. 1 S. 31.

§ 11.

Zubehör zu mehreren Hauptsachen und zu einem Sachinbegriff.

Wir gehen jetzt zu der bereits in § 6 angedeuteten Erörterung der Frage über, ob ein Zubehörverhältnis einer Sache zu mehreren Hauptsachen bestehen kann. Diese Frage dürfte mit Wimpfheimer,[1]) der als erster nach Kohler[2]) diese Frage berührt, zu bejahen sein.[3])

Bei näherer Betrachtung zeigt es sich, daß sämtliche Voraussetzungen für ein Zubehörverhältnis auch bei einem solchen zu zwei oder mehreren Hauptsachen vorliegen können. Es erübrigt sich für uns, hier alle Begriffsmerkmale für ein Zubehörverhältnis durchzugehen, betrachten wir vielmehr nur die wichtigsten. Selbst die nicht vorübergehende Benutzung ist vorhanden, wenn auch angenommen wird, daß die Sache, während sie einer Hauptsache dient, nicht der anderen dienen kann und sich somit bei jeder einzelnen Sache die Benutzung als vorübergehende darstellt. Wir haben schon früher klargelegt, daß der Gegenbegriff „dauernd", als subjektives Moment, selbst einen ganz kurzen Zeitraum umfassen kann. Warum sollte der kurze oder längere Zeitraum in der Bestimmung für eine von mehreren Hauptsachen nicht als dauernd angesehen werden?

Ein zweites Begriffsmerkmal, „das räumliche Verhältnis" könnte auf den ersten Augenblick in Frage gestellt sein. Wird dieses allen Hauptsachen gegenüber vorliegen können? Auch diese Frage können wir an Hand unserer vorherigen Bestimmungen (vgl. § 7) sofort bejahen. Ob die Verkehrsanschauung die Möglichkeit eines Zubehörs zu mehreren Hauptsachen negiert, müßte der konkrete Fall erweisen. Auch die Entscheidungen der Gerichte bejahen verschiedentlich die Zubehöreigenschaft zu mehreren Hauptsachen,[4]) allerdings nimmt das Oberlandesgericht Rostock den entgegengesetzten Standpunkt ein.[5])

Es ist demnach ein Zubehörverhältnis zu mehreren Hauptsachen nach § 97 BGB. sehr wohl denkbar, da alle gesetzlichen Voraussetzungen erfüllbar sind. Auch lassen sich die für das Zubehör zu einer Hauptsache geltenden Rechtssätze regelmäßig entsprechend anwenden. So wird z. B. eine Egge, wenn sie Zubehör zu mehreren in dem Eigentum eines einzelnen stehenden

---

[1]) vgl. ArchBürgR. Bd. 29 Heft 1.
[2]) Kohler, Lehrb. d. bürgerl. R. S. 475/76.
[3]) And. A. Richter, Diss. S. 37.
[4]) vgl. RG. Bd. 41 S. 320 und JW. 1907 S. 129.
[5]) DJZ. 1905 Nr. 4 S. 223.

Äckern ist, bei Veräußerung eines Grundstücks nur zu ideellem Miteigentümeranteil nach § 926 BGB. auf den Erwerber des Grundstücks übergehen, da duorum eiusdem rei dominium in solidum esse non potest.[1])

Die Anteile der mehreren Grundstückseigentümer an dem Zubehör werden nach den Umständen, billigerweise wohl nach der Größe der Grundstücke, zu bestimmen sein.

Neben diesem Zubehörverhältnis zu mehreren Hauptsachen ist eine andere Art Beziehung möglich, die von der eben erörterten streng zu scheiden ist. Gemeint ist das Zubehör zu einem Sachinbegriff.[2])

Unter Sachinbegriff oder Sachgesamtheit verstehen wir eine Mehrheit von Sachen, die unter Bewahrung ihrer Selbständigkeit zu einem wirtschaftlichen Zweck dauernd verbunden sind, aber keine neue einheitliche Sache bilden.[3])

Das Zubehör zu einem Sachinbegriff ist nun nicht ein Zubehör zu den einzelnen Hauptsachen, vielmehr zu dem Inbegriff als solchem. Man muß sich gewissermaßen ein festes Band um alle Hauptsachen geschlungen denken, das die einzelnen Hauptsachen, wenn auch nicht in ihrer Selbständigkeit, so doch in einzelnen rechtsgeschäftlichen Beziehungen beschränkt. Ein Etui für Schreibutensilien, wie es die Kinder in der Schule gebrauchen, enthält Bleistift, Radiergummi, Stahlfedern usw. Abgesehen davon, daß es rein äußerlich betrachtet auf alle angeführten Sachen insgesamt gearbeitet ist, ist hier das Etui nicht etwa Zubehör zu dem Bleistift, dem Gummi, den Stahlfedern usw., sondern nur Zubehör zu allen zusammen, zum Sachinbegriff. Das ist keineswegs bedeutungslos. Der Käufer kann den Behälter nur verlangen, wenn er den ganzen Inhalt kauft, nicht etwa schon, wenn er den Federhalter oder nur den Tintenwischer usw. ersteht.

Das Fazit aus der letzten Erörterung ist somit, daß ein Zubehörverhältnis zu einer Sachgesamtheit zu bestehen aufhört, sobald der Sachinbegriff, zu dem es besteht, seine Existenz verliert.

---

[1]) l. 5 § 15 D. 13, 6.
[2]) Diesen Ausdruck s. §§ 92 Abs 2, 260, 1035 BGB.
[3]) And. A. Cosack, Bürgerl. R. Bd. 1 § 41.

Zweiter Teil.

Die Bedeutung des Zubehörs im Rechtsverkehr.

Allgemeines.

„Das Institut des Zubehörs beruht auf dem wirtschaftlichen Interesse, nach Möglichkeit zu verhüten, daß Sachen, die zufolge ihrer gemeinsamen Zweckbestimmung zusammengehören, voneinander getrennt werden." [1])

Obwohl ein allgemeiner Rechtssatz über das rechtliche Schicksal des Zubehörs bei Veränderungen in der Hauptsache und deren Rechtsbeziehungen im Bürgerlichen Gesetzbuch nicht zu finden ist, dürfte der obige Satz als Grundprinzip für die von uns zu erörternden Fragen in Betracht kommen. Über die Rechtsfolgen, die die Zubehörsache ergreifen, geben uns lediglich einige Einzelvorschriften im Gesetz Aufschluß, und es ist nun unsere weitere Aufgabe, diese Rechtssätze im Bürgerlichen Gesetzbuch, in der Zivilprozeßordnung, dem Zwangsversteigerungsgesetz und der Konkursordnung des näheren zu betrachten, und zwar sollen für das Bürgerliche Gesetzbuch zuerst diejenigen Rechtssätze berücksichtigt werden, die sowohl für Mobilien als auch für Immobilien, sodann diejenigen, die für Immobilien und Mobilien besonders gelten.

I. Die Vorschriften im Bürgerlichen Gesetzbuch.

A. Gemeinschaftliche Rechtsnormen für Zubehör zu beweglichen und unbeweglichen Hauptsachen.

§ 1.

§§ 314 und 498 Abs. 1 BGB.

Für das Recht der Schuldverhältnisse hätte das Gesetz zwecks Aufrechterhaltung der Pertinenzverbindung die Verpflichtung zur Veräußerung oder Belastung einer Sache zwingend auf das Zubehör ausdehnen können. Das ist jedoch nicht geschehen. In **§ 314 BGB.:**

---

[1]) RGRspr. in Zivils. von Dr. Neumann 2. Folge 1912.

„Verpflichtet sich jemand zur Veräußerung oder Belastung einer Sache, so erstreckt sich die Verpflichtung im Zweifel auch auf das Zubehör"

haben wir vielmehr, wie die Worte „im Zweifel" besagen, eine Auslegungs-, keine Ergänzungsregel, die als vielleicht weitere Einschränkung nur derartige Verpflichtungen treffen will, die in Verträgen — ohne Rücksicht auf den Verpflichtungsgrund — enthalten sind. Für dies letztere spricht die Stellung des Paragraphen unter dem 2. Abschnitt (Schuldverhältnisse aus Verträgen) des Allgemeinen Teils der Schuldverhältnisse.[1]) Was den Unterschied zwischen Auslegungs- und Ergänzungsregel betrifft, so soll uns Planck[2]) Aufschluß geben mit den Worten: „Von den dispositiven Vorschriften sind zu unterscheiden die Auslegungsregeln. Die dispositive Vorschrift kommt zur Anwendung, soweit nicht eine abweichende rechtsgeschäftliche Bestimmung getroffen ist. Eine Auslegungsregel kommt dagegen nicht zur Anwendung, wenn aus den Umständen ein abweichender Wille der Parteien zu entnehmen ist, ohne daß es eines besonderen rechtsgeschäftlichen Aktes bedarf. Die Bedeutung einer Auslegungsregel wird im Bürgerlichen Gesetzbuch regelmäßig durch die Worte ‚im Zweifel' ausgedrückt . . ." Man darf somit nicht ohne weiteres sagen: Die Parteien haben das Schicksal des Zubehörstücks nicht berücksichtigt bezw. nicht erwähnt, es kommt also § 314 zur Anwendung; es ist hingegen genau zu untersuchen, wofür die Umstände sprechen. Schon die kleinste Tatsache kann den vom Gesetz geforderten „Zweifel" beheben.

Nicht alle Verpflichtungen, die aus Verträgen entspringen können, umfaßt § 314: In erster Linie handelt es sich um Veräußerung einer Sache, d. h. Übertragung des Eigentums und nur dieses Rechtes an einer Sache. Eine Begründung dafür, daß unter „Veräußerung" in § 314 nicht auch die Übertragung anderer begrenzter dinglicher Rechte zu rechnen sei, gibt Schmidbauer, indem sie aus dem juristisch nicht korrekten Ausdruck Veräußerung einer „Sache" herausliest, daß diese Veräußerung die Sache als solche umfassen muß, und somit dieses umfangreiche Recht nur das Eigentum sein kann.[3]) Damit wäre die Ausdehnung auf andere Verträge, z. B. Verträge, die nur eine Gebrauchsüberlassung zum Inhalt haben, ausgeschlossen. Die Ansicht Keylings[4]) ist nicht richtig, wenn er für das Mietrecht eine Ausnahme kon-

[1]) So auch Cohn S. 63; M. D. Schmidbauer S. 12.
[2]) Planck Bd. 1 S. 23 u. 24; s. auch Stammler S. 55ff.
[3]) Ebenso Keyling S. 8; Schollmeyer zu § 314; and. A. Richter a. a. O. S. 59; Zwischenansicht Dernburg § 111 S. 304.
[4]) Keyling S. 7.

struiert, indem er behauptet, trotzdem würde wohl der Vermieter verpflichtet sein, dem Mieter den vertragsmäßigen Gebrauch der Mietsache mit Zubehör zu gewähren, denn der „zu dem vertragsmäßigen Gebrauch geeignete Zustand" des § 536 BGB. umfasse notwendig diejenigen Zubehörsstücke, ohne die die Hauptsache nicht ihren Zweck vollkommen erfüllen könnte. Selbst eine Konstruktion über § 314 BGB. ist unzulässig, weil man diese Art Verträge nicht unter diesen Paragraph rubrizieren kann. Überdies müßte man dazu kommen, für die Leihe und auch für das dingliche Wohnrecht ohne weiteres ein gleiches anzunehmen. Für das letztere gibt § 1093 BGB.[1]) eine positive Vorschrift, über die später ausführlich gesprochen wird. Als argumentum e contrario sei § 586 für unsere Ansicht genannt, der von der Verpachtung des Grundstückes samt Inventar spricht. Sollten hier § 314 oder die Vorschriften über die Miete gemäß § 581 Abs. 2 BGB. in obiger Interpretation Anwendung finden, dann hätten wir nicht diese Formulierung des § 586, woraus eine ausdrückliche Vereinbarung für das Zubehör erhellt.

Der Gesetzgeber hat mit Willen keine Generalvorschrift gegeben, und es darf deshalb keine solche konstruiert werden. Anders war es, das darf wohl bemerkt werden, im gemeinen Recht.[2]) In zweiter Linie handet es sich um Verträge, in denen man sich zur Einräumung eines beschränkten dinglichen Rechts an einer Sache verpflichtet. Hier, wie im Falle der Veräußerung, wird das Zubehör von der Verpflichtung mitumfaßt, gleichgültig, ob es im Eigentum des Eigentümers der Hauptsache steht oder nicht. Guter Glaube kommt hier nicht in Betracht; es wäre nur möglich, in dem zwiefachen Eigentum einen Umstand zu erblicken, der „den Zweifel" des § 314 ausschließt. Auch fremde oder mit fremden Rechten belastete Zubehörstücke ist der Veräußerer verpflichtet zu übereignen, und zwar bei dem Kaufvertrage, der unter den Veräußerungsgeschäften der wesentlichste ist, gemäß § 434 BGB. frei von Rechten mit besonders strenger Gewährleistungspflicht. Was alles „im Zweifel" als mitverpflichtet gilt, kann sehr in Frage gestellt sein, zumal ein Zeitpunkt für diese Bestimmung nicht gesetzlich festgesetzt ist.

Hier müssen im konkreten Falle die Verkehrssitte und Treu und Glauben die Abgrenzung vornehmen.

Maßgebend wird in den meisten Fällen der Zeitpunkt des Abschlusses des obligatorischen Vertrages sein, obschon ich z. B. in dem Falle des Kaufvertrages über ein Grundstück, das vielleicht

---

[1]) s. § 4 des 2. Teiles der Arbeit.
[2]) l. 15 § 1 D. loc. cond. 19, 2.

nach einem Jahre erst übergeben werden soll, das Zubehör nach dem Zeitpunkt des dinglichen Geschäftes bemessen würde.

Wird das Zubehör von dem obligatorischen Vertrage über die Hauptsache mitumfaßt, so gilt logischerweise die Leistung dieses Stückes als Teil der ganzen Leistung aus dem Vertrage. Die Leistung des einen ohne das andere gilt als Teilleistung und kann vom Gläubiger zurückgewiesen werden (§ 266 BGB.). Im übrigen werden hinsichtlich der Zubehörleistung die allgemeinen Regeln über die Hauptsachenhaftung, bei gegenseitigen Verträgen die Regeln §§ 320 ff. Anwendung finden.

Ferner kommen die Grundsätze über den Gefahrübergang beim Kauf, die Regeln über die Leistung an Erfüllungsstatt, Tausch und Schenkung ohne Besonderheiten in Betracht. Nur für die Schenkung besteht eine Kontroverse: Wird, wenn das wegen Formvorschrift gemäß § 518 BGB. ungültige Schenkungsversprechen durch Realschenkung bloß der Hauptsache bezüglich dieser geheilt wird, auch das Zubehör jetzt gültig verpflichtet? Eck[1]) ist der Ansicht, es beziehe sich die Heilung nur auf die Hauptsache. Es könnte somit der Beschenkte das Zubehörstück nicht fordern, und wäre die Schenkung damit wohlmöglich illusorisch. Abgesehen davon, daß Treu und Glauben gegen eine solche Entscheidung sprechen, ist sie m. E. aus folgendem Grunde ein Unding: Oben habe ich erwähnt, daß die Leistung des Zubehörstücks als Teil der ganzen Leistung anzusehen sei. Diese Teilleistung sollte von der Realschenkung der Hauptsache nicht umfaßt werden? Dann hätte somit die ganze Realschenkung der Hauptsache keinen Wert, denn der Schenker könnte jederzeit den § 139 BGB. für sich in Anspruch nehmen und selbst die Wirkung der Realschenkung der Hauptsache aufheben.[2]) Nicht dagegen gilt der § 314 BGB. für den Wiederkauf, der in **§ 498 Abs. 1 BGB.:**

„Der Wiederkäufer ist verpflichtet, dem Wiederkäufer den gekauften Gegenstand nebst Zubehör herauszugeben"

einen eigenen Rechtssatz aufweist, und zwar nicht als Auslegungs-, sondern Ergänzungsregel.[3]) Fraglich ist es, ob der Wiederverkaufsverpflichtete zur Herausgabe der bei Abschluß des ursprünglichen Kaufvertrages vorhandenen Zubehörstücke und event. nur dieser oder allgemein zur Herausgabe derjenigen Stücke verpflichtet ist, die zur Zeit der Ausübung des Wiederkaufsrechtes vorhanden sind. Wie in § 497 Abs. 2 der Preis, zu welchem ver-

---

[1]) Eck, Vorträge 1898 S. 108; ebenso Richter S. 59.

[2]) Dasselbe Resultat mit anderer Begründung M. D. Schmidbauer S. 17 u. 18 A.

[3]) s. über den Unterschied die Ausführung im Anfang dieses Paragraphen.

kauft worden ist, im Zweifel auch für den Wiederverkauf gilt, so wird man eine analoge Auslegung für die Bestimmung des Zubehörs annehmen können. Im Gegensatz hierzu wird vielfach angenommen, der Wiederkaufsverpflichtete sei allgemein verpflichtet, die zur Zeit der Ausübung des Wiederkaufsrechtes vorhandenen Zubehörstücke herauszugeben.[1]) Bei dieser Ansicht muß folgerichtig ein Ersatzanspruch des Wiederverkäufers dafür gesucht werden, daß durch das neu hinzugetretene Zubehör der Wert der Sache erhöht ist. Dieser Anspruch sei in Anwendung der §§ 500, 315, 316 BGB. gegeben. Doch teile ich, wie gesagt, diese Ansicht nicht.

§ 2.

Der § 2164 BGB.

Die rechtliche Bedeutung des Zubehörverhältnisses zeigt sich im Erbrecht nur bei der Singularsukzession. Bei der Universalsukzession ist es selbstverständlich, daß mit dem Ganzen oder der Quote das Zubehör auf den Erben übergeht. Bei dem Vermächtnis bezieht sich somit die getroffene Verfügung nur im Zweifel auf das Zubehör.

„Das Vermächtnis einer Sache erstreckt sich im Zweifel auf das zur Zeit des Erbfalls vorhandene Zubehör."

Hier steht es fest, welches Zubehör zu leisten ist: die zur Zeit des Erbfalls vorhandenen Zubehörstücke. Als „vorhanden" sind wohl die Stücke anzusehen, die sich zur Zeit des Todes des Erblassers tatsächlich in seinem Vermögen befinden, sei es im mittelbaren oder unmittelbaren Besitz. Ansprüche auf Leistung von Zubehör zu einem vermachten Gegenstand fallen daher nicht unter § 2164. In dieser ausdrücklichen Regel ist aber auch ein Anhaltspunkt für unsere Annahme zu ersehen, daß auch die Veräußerungs- und Belastungsverpflichtung aus § 314 die Zubehörstücke erfaßt, die zur Zeit der Erfüllung vorhanden sind, falls die Erfüllung auf einen entfernten Zeitpunkt festgesetzt ist. Das Vermächtnis wird erst mit dem Erbfall wirksam, und bei der Möglichkeit, daß die Aussetzung des Vermächtnisses lange Zeit vor diesem Zeitpunkt, d. h. vor dem Tode des Erblassers, erfolgt sein kann, würde die Bestimmung des Zubehörs unter Zugrundelegung des Zeitpunktes der Aussetzung oft Schwierigkeiten bereiten und vor allem kaum im Sinne des Erblassers erfolgen. Z. B. würde es sehr schwierig sein, die Größe einer Schafherde

[1]) So Cosack § 132 V, 6a; Endemann Bd. 1 S. 1013; Keyling S. 6; Komm. d. RGRäte. Anm. 2 zu § 498.

zur Zeit der Anordnung des Vermächtnisses zu bestimmen, wenn der Erbfall erst mehrere Jahre nach der Aussetzung des Vermächtnisses eintritt.

In Anwendung des § 2169 BGB. ist für § 2164 zu sagen, daß der Vermächtnisanspruch sich auf fremde Zubehörstücke nicht erstrecken kann, weil „das Vermächtnis eines bestimmten [1]) Gegenstandes unwirksam ist, soweit der Gegenstand zur Zeit des Erbfalls nicht zur Erbschaft gehört".

B. Rechtsnormen für Zubehör zu unbeweglichen Sachen.

Aus dieser Gruppe von Vorschriften seien zuerst die rein dinglichen einer näheren Betrachtung unterzogen.

§ 3.

1. Rechtsgeschäftlicher Eigentumsübergang der unbeweglichen Sache und seine Wirkungen auf die Hilfssache.

§ 926 BGB.:

„Sind der Veräußerer und der Erwerber darüber einig, daß sich die Veräußerung auf das Zubehör des Grundstücks erstrecken soll, so erlangt der Erwerber mit dem Eigentum an dem Grundstück auch das Eigentum an den zur Zeit des Erwerbs vorhandenen Zubehörstücken, soweit sie dem Veräußerer gehören. Im Zweifel ist anzunehmen, daß sich die Veräußerung auf das Zubehör erstrecken soll.

Erlangt der Erwerber auf Grund der Veräußerung den Besitz von Zubehörstücken, die dem Veräußerer nicht gehören oder mit Rechten Dritter belastet sind, so finden die Vorschriften der §§ 932—936 Anwendung; für den guten Glauben des Erwerbers ist die Zeit der Erlangung des Besitzes maßgebend".

Zur Eigentumsübertragung an einem Grundstück gehört nach Maßgabe des § 873 BGB. dingliche Einigung des Veräußerers und des Erwerbers (Auflassung) und Eintragung ins Grundbuch. Der Übergang des Eigentums an beweglichen Sachen vollzieht sich nach Maßgabe der §§ 929ff. BGB. durch Einigung und Übergabe.

Um nun für die Zubehörstücke als bewegliche Sachen eine besondere Übergabe zu vermeiden, bestimmt das Gesetz in § 926, daß das Eigentum an den vorhandenen Zubehörstücken gleichzeitig mit dem Eigentum am Grundstück übergehen soll. Der Gesetzgeber will hiermit verhüten, daß der Anspruch des Erwerbers auf das Zubehör des Grundstückes vereitelt wird, zumal auch eine Übergabe für bewegliche Sachen in Form der Auflassung nicht

[1]) Im Gegensatz zur Gattung.

zulässig ist. Wenn das Eigentum am Zubehör *vor* dem Eigentum am Grundstück übertragen werden soll, ist selbstverständlich die Übertragung des Eigentums nach den Regeln der §§ 929 ff. zu vollziehen.

Die Zubehörstücke, die für den § 926 in Betracht kommen, müssen erstens „vorhanden" sein, und zwar „zur Zeit des Erwerbs". Was unter „vorhanden" zu verstehen ist, ist bereits einmal bei der Erörterung des § 2164 BGB. gesagt worden und hier entsprechend anzuwenden. Nicht erforderlich ist, daß zur Zeit der Auflassung oder Eintragung der Veräußerer den Besitz hat. Hat ein Dritter das Zubehörstück in Besitz, so bedarf es keineswegs einer besonderen Abtretung des Herausgabeanspruchs. Es ist zu beachten, daß freilich mit der Aufgabe des Besitzes auch häufig das Zubehörverhältnis gelöst wird, jedoch bedarf es hier stets einer besonderen Untersuchung. Der Zeitpunkt des Erwerbs ist entweder der Zeitpunkt der gleichzeitigen Auflassung und Eintragung und, sofern jene später erfolgt als die Eintragung, erst die Auflassung. Weitere Erfordernisse sind die Einigung der Parteien über den Übergang des Eigentums an Zubehörstücken, für deren Beurteilung und Annahme die Auslegungsregel des § 926 aber den weitesten Spielraum läßt, und das Eigentum des Veräußerers an den mitveräußerten Stücken. Gehören die Zubehörstücke dem Veräußerer zwar bei der Auflassung, aber nicht mehr bei der Eintragung, so findet ein Eigentumsübergang bezüglich dieser nicht statt, es sei denn eben, daß ein besonderer Vertrag nach § 929 vorliegt. Der Zeitpunkt der Einräumung des Besitzes selbst ist jedoch ohne Wirkung; eine zwischenzeitliche Verfügung bis zur Übergabe oder eine Pfändung berührt das Recht des Erwerbers nicht (Prot. Bd. 3 S. 179). Ist die Einräumung des Besitzes *vor* der Auflassung erfolgt, so wird natürlich, bevor letztere vorliegt, kein Eigentum an den Zubehörstücken erworben, wiederum abgesehen von einem Vertrage nach Maßgabe der §§ 929 ff. Guter Glaube ohne Besitz der Zubehörsache ersetzt das Erfordernis des Eigentums nicht; gleichgültig ist aber die dingliche Belastung der Zubehörsache.

Aus dem gleichzeitigen Übergang des Eigentums an den Zubehörstücken mit der Eigentumsübertragung an dem Grundstück folgt, daß der Erwerber eben auf Grund des Eigentums die Herausgabe der Sachen verlangen kann; bis dahin haftet der Veräußerer nach allgemeinen Grundsätzen. Pachtet der Veräußerer eines landwirtschaftlichen Grundstücks sofort nach der Eigentumsübertragung des Grundstücks, mit der ja auch im Zweifel das Inventar übertragen gilt, dieses wieder vom Erwerber, so treten die Verpflichtungen aus §§ 586 ff. ein.

Staudinger weist in seinen Ausführungen zu § 926 sehr richtig darauf hin, daß die Anwendung der Immobiliargrundsätze auf die Zubehörstücke bezüglich des Eigentumsübergangs für den Erwerber insofern wesentlich sein kann, als in Anwendung des § 878 BGB. das Eigentum an den Zubehörstücken im Gegensatz zur Eigentumsübertragung an sonstigen beweglichen Sachen auch dann erworben werden kann, wenn der Veräußerer nach erfolgter Einigung in seiner Verfügungsmacht über die ihm gehörigen Sachen noch vor der Auflassung beschränkt wird. Gemäß § 878 BGB. kann selbst auf Grund dieser Einigung eine Auflassung vollzogen werden. Für den Fall des Konkurses des Veräußerers hat der Erwerber des Grundstücks ein Aussonderungsrecht bezüglich der noch im Besitze des Veräußerers sich befindenden Zubehörstücke.

An Zubehörstücken, die nicht dem Veräußerer gehören oder mit dem Rechte eines Dritten belastet sind, erlangt der Erwerber gemäß Abs. 2 des § 926 das Eigentum bezw. das unbelastete Eigentum nur, wenn er zur Zeit der Erlangung des Besitzes der einzelnen Stücke auf Grund des Veräußerungsvertrages in gutem Glauben ist und auch die entsprechenden Voraussetzungen der §§ 932—936 BGB.[1]) vorliegen.

An dieser Stelle sei noch das in Frage stehende Schicksal einer Sache, die im Zubehörverhältnis zu mehreren Hauptsachen steht, erörtert. Ich nehme den einfachsten Fall, daß die Grundstücke X und Y mit dem gemeinschaftlichen Zubehör Z im Eigentum des A stehen und betreffend des Grundstücks X irgendein Veräußerungsvertrag geschlossen ist.

Kohler[2]) und Wimpfheimer[3]) haben zu dieser Frage Stellung genommen. Kohler nimmt in diesem Falle Miteigentum mit Ausschluß des Rechts auf Teilung zur Hälfte an.

M. A. nach kommt ein Ausschluß der Teilung nur nach besonderer Einigung darüber in Betracht, da ich mit Crome annehme,[4]) daß § 922 BGB. der einzige Fall ist, durch welchen gesetzlich das Recht auf Teilung bei Miteigentümern ausgeschlossen ist. Für den Fall der Einigung auf diese Gemeinschaft hätte jede Partei dennoch die Möglichkeit, sie nach Maßgabe des § 749 Abs. 2 bei Vorliegen eines wichtigen Grundes aufzuheben. Mit der Aufhebung der ideellen Gemeinschaft tritt jedoch

---

[1]) s. betr. § 936 BGB. die interessanten Erörterungen bei Planck, der auf die falsche Verweisung des § 926 hinweist, aber dann m. E. richtig sagt, daß diese nicht im Sinne des Gesetzgebers liegen kann.

[2]) Kohler, Bürgerl. R. Bd. 1 S. 475.

[3]) Wimpfheimer im ArchBürgR. Bd. 29 Heft 1.

[4]) Crome, Bürgerl. R. Bd. 3 S. 422.

keine Realteilung, vielmehr nach stattgehabtem Verkaufe Teilung des Erlöses ein, und somit wäre das Zubehör für das eine oder das andere Grundstück in jedem Falle verloren.

Wimpfheimer erklärt für den angegebenen Fall, daß Z im Zweifel mit X veräußert gilt. Es wäre Tatfrage, ob zu Allein- oder Miteigentum mit dem Veräußerer. Hierzu ist folgendes zu sagen: Z gehört zu X, und es ist zunächst bei der Verpflichtung zur Veräußerung (§ 314) oder bei der Veräußerung (§ 926) des letzteren davon abzusehen, daß sie auch den wirtschaftlichen Zwecken des Grundstücks Y dient. Demzufolge gilt sie also im Zweifel als dem Grundstück X mitverpflichtet (§ 314) bezw. mitveräußert (§ 926). Dieser Zweifel kann jedoch durch den Umstand, daß es eben tatsächlich gemeinschaftliches Zubehör für X und Y ist, behoben werden, braucht es aber nicht.

Im letzteren Falle käme Z also mit Auslösung der Verpflichtung in das Alleineigentum des Erwerbers nach Maßgabe des § 926 BGB. Andernfalls gilt die Vereinbarung, die sich darstellen kann als Verbleiben der Zubehörsache Z im Dienste der Hauptsache Y oder aber als Miteigentum; dann aber nicht, wie Kohler allgemein annimmt, zur Hälfte, sondern eben nach ausdrücklicher Vereinbarung. Fehlt eine solche, dann wird m. E. die Scheidung nach dem Werte und Wesen der Hauptsache oder der Wichtigkeit der Zubehörstücke für die eine oder die andere zu treffen sein.

§ 4.

2. Der Nießbrauch an Grundstücken, das Wohnungsrecht und das dingliche Vorkaufsrecht.

Treu dem Grundsatze, „nach Möglichkeit zu verhüten, daß Sachen, die zufolge ihrer gemeinsamen Zweckbestimmung zusammengehören, voneinander getrennt werden", hat das Bürgerliche Gesetzbuch in den §§ 1031, 1062, 1093 und 1096 Vorschriften gegeben, durch welche die ein Grundstück betreffenden Rechtsgeschäfte eine Ausdehnung auf das Zubehör erfahren.

a) Nießbrauchsbestellung.

§ 1031: „Mit dem Nießbrauch an einem Grundstück erlangt der Nießbraucher den Nießbrauch an dem Zubehör nach den für den Erwerb des Eigentums geltenden Vorschriften des § 926".

Mit der Bestellung des Nießbrauches an einem Grundstück[1]) durch Einigung und Eintragung wird der Nießbrauch auch am Zubehör erlangt. Die Ausführungen von Schmidbauer sind falsch, wenn er sagt: „Die Erlangung des Nießbrauches am Zubehör soll erfolgen nach den für den Erwerb des Eigentums am Grundstück geltenden Vorschriften des § 926, also durch Eintragung im Grundbuch und Einigung". Das ist nicht der Sinn des § 1031; es heißt dort zwar „nach den für den Erwerb des Eigentums geltenden Vorschriften", und es ist auch auf das Recht am Grundstück Bezug genommen, jedoch bedeutet das, wie die weitere Bezugnahme auf § 926 statt § 873 BGB. besagt, nichts anderes als: Ist das Eigentum bezw. Nießbrauchsrecht an einem Grundstück durch Einigung und Eintragung erworben, so ist mit der Eintragung das betreffende Recht auch am Zubehör entstanden, jedoch ohne weitere Eintragung. Die Einigung ist selbstredend auch für das Zubehör erforderlich, eine Eintragung, wie bereits unter § 3 gezeigt, unmöglich.

Aus diesem Grunde ist auch eine Tabularersitzung nach Maßgabe des § 900 Abs. 1 BGB. ausgeschlossen; eine Ersitzung nach Mobiliargrundsätzen ist aber möglich (§§ 937 ff.). Für den Nießbrauch an einer einem Dritten gehörigen Sache bestehen bezüglich der Haftung des Zubehörs keine Besonderheiten.

b) Nießbrauchsaufhebung durch Rechtsgeschäft.

Außer der „Erklärung, daß er den Nießbrauch aufgebe" (§ 1064), kann der Nießbraucher mit der rechtsgeschäftlichen Aufhebung des Nießbrauches am Grundstück nach Maßgabe des § 875 BGB. sein Recht an den Zubehörstücken aufheben. So sagt **§ 1062:**

„Wird der Nießbrauch an einem Grundstücke durch Rechtsgeschäft aufgehoben, so erstreckt sich die Aufhebung im Zweifel auf den Nießbrauch an dem Zubehöre".

Bei anderer als rechtsgeschäftlicher Aufhebung kann zwar ebenfalls der Nießbrauch am Zubehör erlöschen, so z. B. bei Tod des Nießbrauchers gemäß § 1061, braucht es jedoch nicht, wie z. B. bei Zeitablauf.[2])

c) Das Wohnungsrecht.

Mit Einigung und Eintragung erlangt der Berechtigte auch ein Recht am Zubehör des Gebäudes nach Maßgabe des **§ 1093.**

[1]) s. über diese Auslegung „mit der Bestellung des Nießbrauches", die m. E. klar aus dem Wortlaut des Gesetzes hervorgeht und deshalb keiner weiteren Erörterung unterzogen wird, die Ausführungen bei Cohn S. 92; Schmidbauer S. 44.

[2]) s. M. D. Schmidbauer S. 47.

„. . . Auf dieses Recht (= Wohnungsrecht) finden die für den Nießbrauch geltenden Vorschriften der §§ 1031, . . . 1062 entsprechende Anwendung.

. . . . . .

Ist das Recht auf einen Teil des Gebäudes beschränkt, so kann der Berechtigte die zum gemeinschaftlichen Gebrauche der Bewohner bestimmten Anlagen und Einrichtungen mitbenutzen".

Diese Bestimmungen betreffen eine Art dinglicher Miete, für die die an die §§ 926, 1031 u. 1062 angeknüpften Erörterungen Bedeutung haben. Schon einmal ist auf diesen § 1093 aufmerksam gemacht worden, als ich von dem obligatorischen Mietrecht sprach. Hier ist kraft Gesetzes, wie es notwendig ist, um eine Ausdehnung auf Zubehör anzunehmen, „im Zweifel" das Zubehör in die Gebrauchsüberlassung eines Gebäudes (ohne diese kann ein Wohnungsrecht lediglich am Zubehör nicht begründet werden) mit einbezogen. Ist das Wohnungsrecht auf einen Teil des Gebäudes beschränkt, so kommt, in Anwendung meiner früheren Darlegungen im ersten Teil, regelmäßig das Zubehör nur dieses Teiles in Betracht, doch wird auch Abs. 3 des § 1093 berücksichtigt werden müssen, so daß „Anlagen und Einrichtungen", die zum gemeinschaftlichen Gebrauche der Bewohner dienen und unter den Begriff Zubehör fallen können, nicht nur „im Zweifel" einem Mitbenutzungsrecht aller unterliegen.

d) Dingliches Vorkaufsrecht.

§ 1096: „Das (dingliche) Vorkaufsrecht kann auf das Zubehör erstreckt werden, das mit dem Grundstücke verkauft wird. Im Zweifel ist anzunehmen, daß sich das Vorkaufsrecht auf dieses Zubehör erstrecken soll".

In den §§ 1094 ff. BGB. haben wir nicht das einzige dingliche Vorkaufsrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches, und somit ist es ungenau, zu sagen, ein dingliches Vorkaufsrecht beschränke sich stets nur auf Grundstücke. Das Vorkaufsrecht des § 1094 gilt, das ist richtig, nur in bezug auf Grundstücke, während das des § 2035, das doch auch ein dingliches, wenn auch nicht rein dingliches Recht darstellt, auch auf bewegliche Sachen bezogen werden kann. Das Recht der §§ 1094 ff. erstreckt sich im Zweifel auch auf das Zubehör (§ 1096), während im 4. Titel des 5. Buches von solcher Beziehung nicht die Rede ist, und eine analoge Ausdehnung auf bewegliche Sachen, die hier dem Vorkaufsrechte unterliegen können, fehlt. Die Ausdrucksweise „erstreckt werden" des § 1096 läßt erkennen, daß der Gesetzgeber hier das Zubehör nicht selbständig mit dem Vorkaufsrecht belegen wollte. Mit anderen

Worten, das Zubehör soll nicht Objekt des Vorkaufsrechtes sein, vielmehr soll das Vorkaufsrecht das Grundstück selbst als Objekt haben und auf das Zubehör nur derart ausgedehnt werden, daß das Zubehör die rechtlichen Schicksale des Objektes teilt. Eine Folge davon ist, daß das Erlöschen des Vorkaufsrechtes an der Hauptsache, z. B. durch Untergang des Grundstücks, unbedingt ein solches an der Zubehörsache nach sich zieht.[1]) Von „Erstrecken des Rechtes" ist noch einmal im § 1120 die Rede und wird auch an dieser Stelle auf die weitere Bedeutung der bloßen Mithaftung der Zubehörstücke aufmerksam gemacht werden.

Erst mit dem Eintritt der Vorbedingung für die Ausübung eines Vorkaufsrechtes, daß eben das belastete Grundstück verkauft wird, tritt auch die Wirkung nach § 1096 ein. So ist es nur möglich, das Recht auf dasjenige Zubehör zu erstrecken, das zur Zeit der Ausübung des Vorkaufsrechtes vorhanden ist. Gleichgültig ist hierbei, in wessen Eigentum die mitveräußerten Zubehörstücke stehen.[2])

Im folgenden § 5 kommen wir zu den speziellen Normen, die das Erstrecken der Hypothek auf das Zubehör behandeln.

§ 5.

Die rechtliche Bedeutung des Zubehörs bei der Hypothek und der Grundschuld (Rentenschuld) unter Heranziehung der einschlägigen Paragraphen des Zwangsversteigerungsgesetzes.

Der wesentliche Einfluß, den Zubehörstücke bezüglich Erhaltung und Erhöhung des wirtschaftlichen Wertes der Hauptsache auf diese ausüben, hat den Gesetzgeber veranlaßt, zur Erhöhung aber auch zur Sicherung des Realkredites die Hypothek auf alle Zubehörstücke auszudehnen, die in das Eigentum des Grundstückseigentümers gelangt sind.[3])

§ 1120: „Die Hypothek erstreckt sich auf das Zubehör des Grundstücks mit Ausnahme der Zubehörstücke, welche nicht in das Eigentum des Eigentümers des Grundstücks gelangt sind".

Wir haben in diesem Rechtssatz keine Auslegungs- oder Ergänzungsregel, vielmehr ist die Vorschrift eine zwingende, infolge deren der Inhalt mit dinglicher Wirkung durch Parteivereinbarung nicht erweitert oder verengert werden kann. Es kann somit weder

---

[1]) Cohn S. 96 ff.

[2]) Komm. d. RGRäte zu § 1096.

[3]) Hiermit hat man sich den Ausführungen Hermes auf dem 21. DJT. Bd. 2 S. 34 ff. und Bd. 1 S. 279 angeschlossen. Die Gegenansicht, den Realkredit durch Einbeziehung des Zubehörs nicht zu schützen, vertrat Bunsen.

fremdes Zubehör in die Haftung einbezogen, noch eigenes aus der Haftung ausgeschlossen werden, selbst nicht, wenn der Erwerber der Hypothek von einem entgegenstehenden pactum zwischen seinem Rechtsvorgänger und dem Hypothekenschuldner Kenntnis erlangt hat.[1]) Die Möglichkeit eines neuen obligatorischen Vertrages zwischen Erwerber und Grundstückseigentümer ist deshalb nicht ausgeschlossen.

Wie es bei dem Erwerb des Eigentums im § 926 heißt „mit dem Eigentume an dem Grundstück" und bei dem Vorkaufsrecht „kann auf das Zubehör erstreckt werden", so heißt es auch in § 1120, um nicht die Vermutung aufkommen zu lassen, als hätten wir in diesem Falle eine Hypothek an Mobilien, „die Hypothek erstreckt sich auf das Zubehör". Kohler sagt hierzu in seiner Abhandlung in Iherings J.[2]): „Die Pertinenzsache wird nicht selbständig verhypotheziert, sondern von der Hypothek der Hauptsache mitergriffen". Eine Folge unserer Ansicht ist, daß eine Hypothek am Zubehör einmal nicht von Anfang an, aber auch nicht nach Erlöschen der Hypothek am Grundstück bestehen kann;[3]) ferner, daß die Grundsätze über den öffentlichen Glauben des Grundbuches über die Zubehör-„Hypothek" nicht in Anwendung kommen. Dies letztere wird auch wohl niemand bestreiten können.

Die Fassung des § 1120 bildet mit den Worten „mit Ausnahme der Zubehörstücke, welche nicht in das Eigentum des Eigentümers des Grundstücks gelangt sind", eine Einschränkung bezüglich der Nichtmithaftung fremder Zubehörstücke, zugleich aber eine Erweiterung insofern, als sich die Hypothek nicht nur auf das auf dem Grundstücke befindliche Zubehör erstreckt. Zwar heben die §§ 1121 u. 1122 BGB. die Haftung der Zubehörsachen auf, wenn sie „von dem Grundstück entfernt werden" oder „wenn die Zubehöreigenschaft innerhalb der Grenzen einer ordnungsmäßigen Wirtschaft aufgehoben wird", jedoch muß für diesen Fall schon eine Haftung bestanden haben, sonst kann doch keine Aufhebung vorliegen.

Anders aber ist es mit dem Begründen der Hypothekenhaftung.[4]) Die Einschränkung der Mithaftung ist aber von weit größerer Bedeutung, obschon es gleichgültig ist, ob das Eigentum am Zu-

---

[1]) So auch M. D. Schmidbauer; and. A. Kayser S. 33.

[2]) IheringsJ. Bd. 26 S. 177.

[3]) Wie oben: Endemann § 122 Anm. 2; Eccius in GruchotsBeitr. Bd. 48 S. 410ff.; SeuffArch. Bd. 61 Nr. 28; SeuffBl. Bd. 22 S. 186; OLG. Bd. 11 S. 137; and. A. RG. Bd. 56 S. 324; Kretzschmar S. 463 Anm 5; Planck zu § 1120; Komm. d. RGRäte zu § 1181; Recht 1904 S. 486ff.

[4]) Cohn S. 97.

behör bereits bei Entstehung der Hypothek dem Grundstückseigentümer zusteht oder erst später von diesem erlangt wird.

Sachen im Eigentum eines Dritten, sei es nun, daß der Dritte sich als Verkäufer gemäß § 455 BGB. das Eigentum vorbehalten hat, sei es, daß es sich um Inventar des Pächters oder um solche Sachen handelt, die zwar zu Eigentum übertragen sind, aber gemäß § 930 BGB. auf dem Grundstück bleiben, sind nicht mitverhaftet. Zweifelhaft kann es sein, ob solche Sachen, die im Eigentum eines Dritten und nur im Besitz des Grundstückseigentümers stehen und für welche die Vermutung des § 1006 gilt, daß der Besitzer auch der Eigentümer ist, dann als verhaftet gelten, wenn der Eigentümer sein Recht nicht geltend macht. Steht die Zubehörsache im Miteigentum, d. h. nur zu ideellem Teil im Eigentum des Grundstückseigentümers, so besteht eine Haftung auch nur zu Anteilen. Wenn auch ein Zubehör zu ideellen Teilen einer Hauptsache nicht möglich ist, so ist doch eine Haftung des im ideellen Eigentum stehenden Zubehörs nicht ausgeschlossen und auch nach Treu und Glauben zu verlangen (so bei Zubehör zu mehreren Hauptsachen vgl. § 11 der Arbeit). Eine Ausschließung der Haftung beim Miteigentum ist gerade aus dem Grunde zu verneinen, weil der Gesetzgeber die Zubehörstücke doch besonders in den Haftungskreis gezogen hat, um den Realkredit zu heben; eine Ausschließung würde also dem Willen des Gesetzgebers entgegenstehen. Überdies wäre dem Grundstückseigentümer hier ein bequemes Mittel an die Hand gegeben, die Haftung seiner Zubehörstücke für die Hypotheken zu verhindern, indem er einem Dritten Miteigentum an ihnen einräumt. So weit allgemein praktische Gesichtspunkte. Von Gesetzes wegen ergibt sich unsere Entscheidung aus § 1120 BGB. selbst, der die Haftung allgemein nach dem Eigentum feststellt. Guter Glaube ist in Abweichung von der Regel des § 936 BGB. für den Hypothekenerwerber ohne Belang, da § 892 BGB. auf Rechte an Sachen, die nicht eintragungsfähig, sich nicht bezieht. Für mehrere Hypotheken gilt bei Änderungen im Zubehör das gesamte, zur Zeit der Entstehung jeder einzelnen, im Eigentum des Grundstückseigentümers befindliche oder später ins Eigentum desselben getretene Zubehör verhaftet. Wird vor der Entstehung einer zweitstelligen Hypothek das Eigentum an Zubehörstücken übertragen, die Stücke selbst zwar noch nicht entfernt, so erstreckt sich diese Hypothek nicht auf das betreffende Zubehör.[1]) Dasselbe bleibt hingegen nur den bereits früher vorhandenen Hypotheken verhaftet. Gleichgültig kann es hingegen

[1]) And. A. Komm. d. RGRäte zu § 1120; Staudinger ebenda; vgl. aber dazu § 810 Abs. 2 ZPO.

sein, daß die im Eigentum des Grundstückseigentümers stehenden Sachen erst nach der Bestellung der Hypothek die Zubehörqualität zum Grundstück erlangen. Auch dann ist dieses Zubehör der (bereits vorher bestellten) Hypothek verhaftet, denn § 1120 BGB. spricht nicht davon, daß die Zubehöreigenschaft bereits bei Bestellung der Hypothek vorliegen muß. Wäre dem nicht so, so würde z. B. der Hypothekengläubiger im Konkurse des Grundstückseigentümers bezüglich der späteren Zubehörsachen kein Absonderungsrecht haben, und es würde stets zu schwierigen Beweisen für ihn führen, daß die in Frage stehenden Sachen bereits vor der Bestellung seiner Hypothek Zubehör des Grundstücks waren.[1])

Lediglich zum Schutze des Schuldners bestehen die folgenden Vorschriften, die ihm ein weitgehendes Verfügungsrecht über die verhafteten Sachen — vor der Beschlagnahme — geben, um ihn in seiner wirtschaftlichen Tätigkeit nicht zu beschränken. Nach § 1121 BGB. werden Zubehörstücke von der Haftung frei, wenn sie vor der Beschlagnahme veräußert und von dem Grundstück entfernt worden sind; nach § 1122 Abs. 2 tritt vor der Beschlagnahme Freiheit von der Haftung sogar ohne Veräußerung ein, „wenn die Zubehöreigenschaft innerhalb der Grenzen einer ordnungsmäßigen Wirtschaft ... aufgehoben wird". Was als Beschlagnahme gilt, sagt uns das Zwangsversteigerungsgesetz in § 20 Abs. 1 und § 146; es ist dies der die Zwangsversteigerung oder Zwangsverwaltung anordnende Beschluß, somit auch z. B. eine einstweilige Verfügung auf Anordnung der Zwangsverwaltung des Grundstücks.[1]) Der Abs. 2 des § 20 ZVG. dehnt die Beschlagnahme des Grundstücks zugleich auf das Zubehör aus.

Betrachten wir nun einmal zuerst den § 1121 BGB. und die einschlägigen Vorschriften über die Beschlagnahme nach Maßgabe der §§ 20, 23, 146, 148 ZVG., ohne die eine eingehende Besprechung nicht möglich ist.[2])

Das Zubehör wird von der Haftung frei durch Veräußerung und Entfernung vom Grundstück. Damit ist eine Belastung ausgeschlossen; es wird verlangt, daß die Sache aus dem Vermögen des Grundstückseigentümers heraus in das des dritten Erwerbers oder auch eines Hypothekengläubigers selbst gelangt. Mit der dinglichen Veräußerung, die nicht notwendig der Eigentümer vorzunehmen braucht, erlischt keineswegs notwendig, wie Schmidbauer sagt, die Zubehöreigenschaft, nur die Voraussetzung für die Mithaftung der Zubehörstücke, das Eigentum des

---

[1]) Ebenso Komm. d. RGRäte 2. Aufl. Bd. 2 S. 362, streitig; vgl. RGE. Bd. 52 S. 352.

[2]) And. A. M. D. Schmidbauer S. 34.

Grundstückseigentümers — das § 1120 verlangt — entfällt. Außer diesem Erfordernis wird noch Entfernung vom Grundstücke verlangt. Hiermit ist ein tatsächliches Fortführen aus dem Grundstück, eine Durchbrechung des räumlichen Verhältnisses, die zur Aufhebung der Zubehöreigenschaft führen soll, gefordert. Daraus folgt zugleich, daß die Entfernung keine bloß vorübergehende sein darf, da eine solche gemäß § 97 Abs. 2 die Zubehöreigenschaft nicht aufhebt. Mit dem Zusammentreffen beider Voraussetzungen ist erst eine dem Hypothekengläubiger gegenüber vollwirksame Verfügung der betreffenden Sachen vorgenommen, und die bisherige Zubehörsache wird von der Haftung frei. Daß die Entfernung auf Grund der Veräußerung zur Besitzübertragung an den Erwerber erfolgen muß, scheint mir nicht notwendig. Sie kann *früher* als die Veräußerung erfolgen, z. B. auf Grund eines Mietvertrages, durch welchen ein Zubehörstück vom Grundstück entfernt und später durch Abtretung des Herausgabeanspruchs dinglich veräußert wird. Eine vorübergehende Trennung liegt hier nicht vor, denn der Wille des Grundstückseigentümers, den er durch Abschluß der Veräußerung betätigt, geht dahin, die Sache nicht mehr als Zubehör zu besitzen. Mit der Veräußerung durch Vindikationszession, nicht erst mit Geltendmachung dieser, wird somit die Haftung der veräußerten und entfernten Zubehörsache aufgehoben.

Bei dem Eintragungsprinzip für die Hypothek und der Publizität des Grundbuchs ist es m. E. erklärlich, daß eine ähnliche Vorschrift wie die des § 936 für dieses Institut nicht besteht. So sagt denn auch Abs. 2 des § 1121, daß der gute Glaube in Ansehung der Hypothek für den Erwerber des Zubehörs dann nicht in Betracht kommt, wenn die Veräußerung vor der Entfernung stattgehabt hat. Bei *späterer* Veräußerung *nach* der Entfernung ist jedoch das Bestehen des Eigentums des Erwerbers vom guten Glauben in Ansehung der Hypothek unabhängig. Nur wenn nach der Veräußerung, aber vor der Entfernung[1]) durch den Erwerber eine Beschlagnahme erfolgt ist, ist bei der Entfernung wiederum guter Glaube, diesmal aber in Ansehung der Beschlagnahme, Bedingung für den Erwerb des Eigentums an den veräußerten und entfernten Sachen. In dem Anerkennen des guten Glaubens für diesen Fall liegt eine Ausnahme der Be-

[1]) Daß die Beschlagnahme für § 1121 nach der Veräußerung erfolgt, unterliegt m. E. keinem Zweifel, spricht doch das Gesetz bereits von *Erwerber*; so pflegt man doch nicht schon Offerenten oder Anwärter oder gar Leute, die noch in keinem rechtlichen Verhältnis zum späteren Schuldner stehen, zu bezeichnen. Anders A. *Naumann* S. 153, der diese Frage offen läßt. Außerdem spricht noch das Verlangen des guten Glaubens *bei der Entfernung* für unsere Ansicht.

stimmung des Abs. 1, der eine Befreiung nicht eintreten läßt, wenn eine Beschlagnahme vor Veräußerung und Entfernung erfolgt ist. Es ist zweifelhaft, ob die Entfernung im Abs. 2 Satz 2 ausdrücklich durch den Erwerber erfolgen muß oder ob auch eine Entfernung durch den Veräußerer vorgenommen werden darf.[1]) Die Ansicht Schmidbauers, daß die Worte „entfernt der Erwerber" wörtlich zu nehmen sind, weil der Gesetzgeber eine Ausnahme für „einen ganz bestimmten Fall" machen wollte, „indem das Erfordernis des guten Glaubens nicht allzu leicht erfüllt ist, kann ich nicht billigen. Ich möchte hier die Ansicht vertreten, daß auch die Entfernung durch den Veräußerer, der nicht notwendig der Grundstückseigentümer zu sein braucht, für § 1121 Abs. 2 Satz 2 erfolgen kann, und zwar wiederum aus dem Grunde der Publizität unseres Grundbuchwesens und der Eintragungsbedürftigkeit der Beschlagnahme. Der gute Glaube muß sich gerade auf die Beschlagnahme beziehen, und der Erwerber müßte beweisen, daß er bei der Entfernung im guten Glauben war. Bis zur Eintragung besteht natürlich die Gefahr des Verlustes für den Hypothekengläubiger. Das wird aber bei dem Interesse des Hypothekengläubigers meist nur so kurze Zeit sein, daß eine Entfernung in der Zwischenzeit bis zur Erlangung der Eintragung nur in den seltensten Fällen erfolgen kann. Ist sie aber dennoch in der Zwischenzeit geschehen, dann muß natürlich der Hypothekengläubiger den schlechten Glauben des Erwerbers beweisen, wenn er die Haftung der Zubehörstücke als aufgehoben nicht gelten lassen will.

Verfügungen des Grundstückseigentümers nach der Beschlagnahme bewirken keine Befreiung von der Hypothekenhaftung und auch nicht von der Beschlagnahme, sofern nicht die Ausnahme des § 23 ZVG. in Betracht kommt. Nach Maßgabe dieses Paragraphen in Verb. des § 20 des Gesetzes hat die Beschlagnahme die Wirkung eines relativen Veräußerungsverbotes, d. h. eines Veräußerungsverbotes zugunsten des betreibenden Gläubigers im Sinne des § 135 BGB. Verfügungen des Grundstücks- und Zubehöreigentümers über das letztere sind daher nicht nichtig, sondern nur dem betreffenden Gläubiger gegenüber unwirksam, dem durch die Beschlagnahme selbst noch keine Möglichkeit gegeben ist, dem Schuldner die Verwaltung und Benutzung des Grundstücks zu entziehen. Eine solche ist ihm erst durch § 25 ZVG. bei Gefährdung der ordnungsmäßigen Wirtschaft gegeben, bis dahin verbleibt nach Maßgabe des § 24 ZVG. die Verwaltung

---

[1]) Für diese letztere extensive Interpretation ist Turnau-Förster S. 593; anders M. D. Schmidbauer S. 39; Kayser S. 57.

und Benutzung des Grundstücks dem Schuldner. Er ist sogar gemäß § 23 Abs. 1 Satz 2 berechtigt, auch nach der Beschlagnahme über einzelne Stücke im Rahmen einer ordnungsmäßigen Wirtschaft mit Wirkung dem betreibenden Gläubiger gegenüber zu verfügen. Darin liegt eine Aufhebung der Beschlagnahme[1]) und eine Erweiterung des § 1121 BGB. Verstößt aber eine Verfügung des Schuldners gegen dieses Veräußerungsverbot, und sie verstößt schon dagegen, wenn zwar Zubehörstücke rechtsgültig vor der Beschlagnahme veräußert, aber noch nicht entfernt sind, dann kann sich der Erwerber auf seinen guten Glauben nach Maßgabe des § 135 Abs. 2 BGB. berufen, obschon die Entfernung an sich nicht eine „Verfügung" im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuches ist. Die Entfernung ist aber gewissermaßen die Verlängerung des Verfügungsaktes, der aus Veräußerung und Entfernung bestehen muß, um dem Hypothekengläubiger gegenüber in Anbetracht der Haftung wirksam zu sein. Es steht aber hier die Kenntnis des Versteigerungsantrags der Kenntnis der Beschlagnahme gleich, um den Beweis für den guten Glauben zu erschweren. Nach Maßgabe des § 135 Abs. 2 BGB., der die entsprechende Anwendung der §§ 932 ff. gebietet, müßte dem Erwerber also bewiesen werden, daß ihm bei der Entfernung der Zubehörstücke, nicht erst bei der Übergabe, wie es bei dem Erwerb des Eigentums erforderlich ist, der gute Glaube fehlte. Wird demnach im § 1121 Abs. 2 Satz 2 von einer Entfernung der Sache durch den Erwerber gesprochen, so soll damit nicht ausgedrückt sein, daß ein gleiches Ergebnis nicht bei einer Entfernung von dritter Hand eintritt.

Wir gelangen nunmehr zu einer zweiten Erweiterung des § 1121, zu dem § 1122.

Auch in § 1122 Abs. 2 muß der die Freiheit von der Haftung bedingende Umstand vor der Beschlagnahme eingetreten sein; hier ist es jedoch nicht Veräußerung und Entfernung, es genügt schon eine Aufhebung der Zubehöreigenschaft „innerhalb der Grenzen einer ordnungsmäßigen Wirtschaft".

Diese vom Gesetze verlangte Aufhebung muß selbstredend eine tatsächliche sein, der bloße Wille, sie jetzt nicht mehr als Zubehör ansehen zu wollen, ist — trotz des großen Einflusses der Bestimmung für den wirtschaftlichen Zweck — nicht genügend, wenn er nicht objektiv in die Erscheinung tritt, wenn z. B. die Zubehörsache jetzt nur noch persönlichen Zwecken dient. Die Worte „ohne Veräußerung" sind m. E. nicht so auszulegen, daß hierdurch eine

---

[1]) s. Jaeckel-Güthe S. 117 Anm. 9: „es treten daher Gegenleistungen, insbesondere Geldleistungen nicht in die Beschlagnahme ein".

Aufhebung der Zubehöreigenschaft durch Veräußerung ausgeschlossen werden soll. Aufhebung der Zubehöreigenschaft ist der umfassendere Begriff, und es führt auch zu keinen Unbilligkeiten, wenn wir vor die Worte „ohne Veräußerung" das Wörtchen „auch" einschieben.

Ferner muß die Aufhebung im Rahmen einer ordnungsmäßigen Wirtschaft erfolgt sein. Was unter einer solchen zu verstehen ist, ist Tatfrage und nach Lage des einzelnen Falles zu entscheiden. Allgemein kann man hierzu nur bemerken, daß für eine ordnungsmäßige Verwaltung und Benutzung wirtschaftliche Erwägungen maßgebend sind und nicht reine Willkür des Bewirtschaftenden.

So kann z. B. vollständige Aufhebung oder Änderung durch den Grundeigentümer nicht als unordentliche Wirtschaft bezeichnet werden, wenn der Boden unfruchtbar geworden bezw. die Witterungsverhältnisse eine Bebauungsart wie bisher nicht mehr zulassen. Nicht unwirtschaftlich würde es fernerhin sein, wenn der Schuldner Zubehörstücke entfernt, weil sie für seinen Betrieb veraltet sind. Ist eine Veräußerung einer Sache und ihre Entfernung von dem Grundstück vor der Beschlagnahme erfolgt, war aber ihre Entfernung unwirtschaftlich, so liegt zwar eine Befreiung von der Haftung nach Maßgabe des § 1122 Abs. 2 nicht vor; nichtsdestoweniger sind die Voraussetzungen des § 1121 vollkommen erfüllt, und ist somit dennoch eine Befreiung herbeigeführt. Für Erzeugnisse des Grundstücks, die ja ebenfalls nach der Trennung Zubehörqualität haben können, bestimmt § 1122, daß sie im Rahmen einer ordnungsmäßigen Wirtschaft getrennt und vor der Beschlagnahme vom Grundstück dauernd entfernt sein müssen; nur darin ist bezüglich ihrer eine Aufhebung der Haftung für die Hypothek zu erblicken. Die Entfernung selbst braucht nicht innerhalb der Grenzen einer ordnungsmäßigen Wirtschaft zu geschehen.

So weit die Schutzgesetze für den Schuldner.

Durch § 1135 wird nur der Hypothekengläubiger geschützt, dessen Hypothek infolge der Verschlechterung der Zubehörstücke oder infolge einer den Regeln einer ordnungsmäßigen Wirtschaft entgegenstehenden Entfernung gefährdet ist. Das Gesetz will nämlich eine Verschlechterung des Grundstücks selbst zugunsten des Hypothekars möglichst vermeiden und gewährt ihm deshalb den Rechtsschutz der §§ 1133 u. 1134 BGB. Der Hypothekar soll nämlich, wenn die Zubehörstücke, auf welche sich seine Hypothek erstreckt, „verschlechtert oder den Regeln einer ordnungsmäßigen Wirtschaft zuwider von dem Grundstück entfernt werden", berechtigt sein, Beseitigung dieser Verschlechterung dieses Grundstücks unter Fristsetzung zu fordern bezw. nach fruchtlosem Ablauf dieser Frist Be-

friedigung aus dem Grundstück zu suchen oder im Falle des § 1134 BGB. auf Unterlassung zu klagen.[1]) Hierdurch hat der Hypothekar es daher nicht nötig, zu seiner Sicherheit eine Beschlagnahme des Zubehörs zu erwirken.[2]) Anders bei getrennten Erzeugnissen, die nicht Zubehör sind, wenn sie auch gemäß § 1121 BGB. der Hypothek haften; bei ihnen ist nur eine Beschlagnahme möglich, da § 1135 BGB. sie nicht mitumfaßt.[3])

Für „Verschlechterung" und „Entfernung", den Regeln einer ordnungsmäßigen Wirtschaft zuwider, gelten wieder rein objektive Momente; nur braucht die letztere nicht wie in § 1122 BGB. eine dauernde zu sein. (Dies letztere spricht auch für die entsprechende Anwendbarkeit der Rechtsmittel aus §§ 1133, 1134 BGB.) Ferner braucht zu der Entfernung des Zubehörs nicht eine besondere Veräußerung hinzuzutreten; sie gilt für sich allein schon als Verschlechterung. Die Anwendbarkeit des § 1135 BGB. ist keineswegs ausgeschlossen, wenn trotz der Entfernung die Haftung andauert, obschon diese dadurch meist illusorisch wird.[4]) Einen Anspruch auf Zurückschaffung, wie ihn etwa der Vermieter bei Verletzung seines Pfandrechts gemäß § 561 BGB. hat, hat der Hypothekengläubiger in Ermangelung einer diesbezüglichen Vorschrift nicht.

Neben § 1135 BGB. ist nun noch fernerhin die Möglichkeit einer Schadensersatzpflicht gegeben, wenn sich die Verletzung des Rechts oder die Gefährdung der Sicherheit als eine widerrechtliche und verschuldete darstellt. Es hat in diesem Falle der Verletzte die Schadensersatzansprüche aus § 823 Abs. 1 u. 2 BGB., und zwar auch aus letzterem, da wohl § 1135 BGB. unter die Schutzgesetze dieses Absatzes zu rechnen ist.

Damit schließen wir die Betrachtung über die Bedeutung des Zubehörs bei der Hypothek und, nach Berücksichtigung der Grund- und Rentenschuld, zugleich die dinglichen Vorschriften.

Auf die Grund- und Rentenschuld finden gemäß § 1192 Abs. 1 und § 1199 Abs. 1 die Vorschriften über die Hypothek und somit auch die eben erörterten entsprechende Anwendung; die Zubehörstücke haften also gleichfalls unter den für die Hypothek bestimmten Voraussetzungen.

Über das Zubehör bei der Reallast bestehen keine eigenen Vorschriften. § 1107 BGB. bestimmt für die einzelnen Leistungen

---

[1]) vgl. §§ 1133—1135 BGB.
[2]) Vers. A. Staudinger zu § 1135.
[3]) Komm. d. RGRäte zu § 1135.
[4]) Planck zu § 1135 BGB.

entsprechende Anwendung der Vorschriften der Hypothek nur soweit sie die Zinsen der Hypothekenforderung betreffen.[1])

Im folgenden sind einige Vorschriften gemischter Natur der Erörterung zu unterziehen.

§ 6.

Die §§ 1551 und 1932 Satz 1 BGB.

1. Für das Familienrecht hat das Zubehör nur eine geringe Bedeutung. In Frage steht der **§ 1551 Abs. 2:**

„Zum unbeweglichen Vermögen im Sinne dieser Vorschrift (nämlich des § 1551 Abs. 1 betr. eingebrachtes Gut bei der Fahrnisgemeinschaft) gehören Grundstücke nebst Zubehör . . ."

Zu dem eingebrachten Gut eines Ehegatten bei der Fahrnisgemeinschaft gehören also demgemäß auch bewegliche Sachen, wenn sie Zubehör zu eingebrachten Grundstücken bezw. zu Berechtigungen sind, oder soweit sie mit solchen während der Gemeinschaft unentgeltlich erworben werden, obwohl sie sonst wie alle Mobilien bei der Fahrnisgemeinschaft in das Gesamtgut fallen würden. Bei entgeltlichem Erwerb während der Gemeinschaft fallen sowohl die Grundstücke, als auch die Zubehörstücke in das Gesamtgut.

2. § 1932 Satz 1:

„Ist der überlebende Ehegatte neben Verwandten der zweiten Ordnung oder neben Großeltern gesetzlicher Erbe, so gebühren ihm außer dem Erbteile die zum ehelichen Hausstande gehörenden Gegenstände, soweit sie nicht Zubehör eines Grundstücks sind . . . als Voraus".

Auch hier ist der Grund der Vorschrift die Erhaltung der wirtschaftlichen Einheit zwischen Hilfs- und Hauptsache. Der Ehegatte soll nicht etwa das Zubehör und ein anderer Erbe das Grundstück erhalten.[2])

C. Die Rechtsnormen, die das Schicksal des Zubehörs zu beweglichen Sachen betreffen.

§ 7.

§§ (1259), 1265, 1268 (1272) BGB.

§ 1265 BGB.: „Das Pfandrecht erstreckt sich auf das Zubehör des Schiffes mit Ausnahme der Zubehörstücke, die nicht in das

[1]) And. A. Richter S. 77; Keyling S. 32.

[2]) Ohne weitere Bemerkung Art. 53 Abs. 2 Satz 2 EG. z. BGB.; ebenso Art. 64 Abs. 1 EG. z BGB.

Eigentum des Eigentümers des Schiffes gelangt sind. Auf die Haftung der Zubehörstücke finden die für die Hypothek geltenden Vorschriften der §§ 1121, 1122 BGB. entsprechende Anwendung".

Das Pfandrecht an eingetragenen Schiffen (§ 1259 BGB.) erstreckt sich — wie die Hypothek im § 1120 BGB. — auf das Zubehör, für das bei den zum Seefahrtserwerbe bestimmten Schiffen die Erweiterung des § 478 HGB. maßgeblich ist. Die Mithaftung ist daher dieselbe wie die in § 5 der Arbeit erörterte. Nach Maßgabe des § 1278 BGB. gilt die Vorschrift des § 1265 BGB. auch für Schiffsparten, unter denen nach §§ 474 ff. HGB. Miteigentümeranteil an einem Schiffe, das zum Erwerbe durch die Seefahrt bestimmt ist, zu verstehen ist, mit der Besonderheit, daß in diesem Anteil zugleich die Teilhaberschaft an der Erwerbsgesellschaft liegt. Ob diese engere Definition der Schiffspart in § 1272 BGB. für das Pfandrecht gilt, oder „ob im weiteren Sinne jedes Pfandrecht an einem Miteigentümeranteil eines eingetragenen Schiffes in Frage kommt, kann dahingestellt bleiben".[1]) Zubehör zu einem solchen ideellen Miteigentümeranteil, ist natürlich wie bei den Grundstücken ausgeschlossen; es haftet hier das Zubehör des ganzen Schiffes. Nach Maßgabe des § 1268 BGB. kann der Pfandgläubiger „seine Befriedigung aus dem Schiffe und dem Zubehör nur auf Grund eines vollstreckbaren Titels nach den für die Zwangsvollstreckung geltenden Vorschriften suchen".

II. Die Vorschriften in der Zivilprozeßordnung.

A. Allgemeines.

Wir kommen zu der Erörterung der bereits früher kurz angedeuteten Frage, welche Bedeutung die Zwangsvollstreckung für das Zubehör hat.

Ein näheres Eingehen auf die Frage, welche Rechtsfolgen die Zwangsvollstreckung für das Zubehör zu beweglichen Sachen hat, dürfte kaum erforderlich sein, da besondere Vorschriften über das Erstrecken der Zwangsvollstreckung auf das Zubehör zu beweglichen Sachen in der Zivilprozeßordnung nicht gegeben sind. Es kommen daher dieselben Erörterungen für uns bei der Beantwortung dieser Frage in Betracht, welche wir oben bezüglich des vertraglichen Pfandrechts gemacht haben.[2]) Das Zwangsvollstreckungsverfahren in die bewegliche Hauptsache ergreift demnach auch die Zubehörsache.

---

[1]) vgl. §§ 1120 ff. BGB.
[2]) vgl. §§ 1120 ff. BGB.

Interessanter für uns ist die Frage, welche Rechtsfolgen die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen für das Zubehör hat.

Was wir unter unbeweglichem Vermögen zu verstehen haben, darüber gibt uns das Bürgerliche Gesetzbuch nicht allgemeinen Aufschluß. Es bedurfte daher einer besonderen Vorschrift darüber, welche Gegenstände unter das unbewegliche Vermögen zu rechnen seien, um den Kreis festzulegen, in dem sich die die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen betreffenden Vorschriften in ihrer Anwendung zu bewegen haben. Eine solche Bestimmung gibt § 864 ZPO. mit der Erweiterung des § 865, der uns hier allein interessiert, bei dessen Besprechung wir jedoch andere Paragraphen des Gesetzes zu Hilfe nehmen müssen.

B. Besonderes.

§ 8.

Der § 865 ZPO.

„Die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen umfaßt auch die Gegenstände, auf welche sich bei Grundstücken und Berechtigungen die Hypothek, bei Schiffen das eingetragene Pfandrecht erstreckt."

Zur Bestimmung der Gegenstände, auf welche sich die Hypothek erstreckt, bedarf es der Heranziehung der §§ 1120 ff. u. 1265 BGB., über die wir bereits eingehend gesprochen haben. Es sind dies unter anderen die Zubehörstücke des Grundstücks bezw. des Schiffes,[1]) soweit sie im Eigentum des Grundstückseigentümers stehen. Für diese gibt nun Abs. 2 § 865 ZPO. eine Besonderheit.

§ 865 Abs. 2: „Diese Gegenstände können, soweit sie Zubehör sind, nicht gepfändet werden. Im übrigen unterliegen sie der Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen, solange nicht ihre Beschlagnahme im Wege der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen erfolgt ist".

Der Satz 2 dieses 2. Absatzes betont noch einmal ausdrücklich, daß eine Mobiliarzwangsvollstreckung nur betreffend der übrigen

[1]) Die Bedeutung des Zubehörs bei der Zwangsvollstreckung in eingetragene Schiffe wird nicht mehr besonders erwähnt, da die weiteren Ausführungen auch ohne Besonderheiten für sie Geltung haben. Für sie gilt nur insofern eine Einschränkung von § 864 Abs. 1, als § 870 Abs. 2 bei ihnen eine Zwangsvollstreckung nur durch Zwangsversteigerung, also weder zwangsweise Eintragung noch Zwangsverwaltung zuläßt. Für die Zwangsvollstreckung in nicht eingetragene Schiffe und in Schiffsparten gelten die Regeln über die Zwangsvollstreckung ins bewegliche Vermögen, also Pfändung, Inbesitznahme und öffentliche Versteigerung durch einen Gerichtsvollzieher.

Gegenstände, auf die sich die Hypothek bezieht, gilt und somit die Zubehörstücke von der Pfändung ausgeschlossen sind. Diese Vorschrift besteht keineswegs in erster Linie zugunsten der Hypothekengläubiger, sondern es wird wieder der Erhaltung wirtschaftlicher Werte Rechnung getragen.

Wenn der § 865 dahin ausgelegt wird, daß für das der Hypothekenhaftung nicht unterliegende Zubehör nicht die Grundsätze der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen gelten, so ist die zwar eine richtige, doch unmaßgebliche Wortinterpretation, zugleich aber eine Verkennung des Wesens des Zubehörs.[1]) Die Hypothekengläubiger und jeder interessierte Dritte, z. B. der Schuldner, können somit bei Pfändung der Zubehörstücke gegen das Verbot des § 865 nach Maßgabe des § 766 ZPO. widersprechen. Ob ihnen auch die Exekutionsinterventionsklage aus § 771 ZPO. zusteht, ist streitig, aber m. E. zu verneinen. Nach Maßgabe des früher erwähnten § 23 ZVG. hat der Hypothekengläubiger ein die Veräußerung hinderndes Recht *nach* der Beschlagnahme. *Vor* der Beschlagnahme untersteht die Verfügung über das Zubehör frei der Herrschaft des Schuldners, und hat der Hypothekengläubiger kein Recht am Zubehör. Woher sollte er jetzt ein die Veräußerung hinderndes Recht erhalten? Eine Klage aus § 771 ZPO. kann ihm deshalb nicht zugestanden werden. Ebensowenig kann der Schuldner bloß auf Grund seines Eigentums an den bei ihm gepfändeten Sachen ein Recht aus § 771 ZPO. geltend machen.[2])

III. Die Vorschriften des Zwangsversteigerungsgesetzes betr. das rechtliche Schicksal des Zubehörs bei Zwangsversteigerung.

§ 9.

Die §§ 20, 21, 23, 37 Ziff. 5, 55 Abs. 2, 65, 126 ZVG.

Die Art, wie die Zwangsversteigerung in das unbewegliche Vermögen und somit auch in das Zubehör zu erfolgen hat, ist in dem Zwangsversteigerungsgesetz behandelt.

§ 20 Abs. 2 ZVG. bestimmt übereinstimmend mit § 865 ZPO.:

„Die Beschlagnahme umfaßt auch diejenigen Gegenstände, auf welche sich bei einem Grundstücke die Hypothek erstreckt".

---

[1]) And. A. M. D. Schmidbauer S. 53/54; wie oben Staudinger zu § 1120.

[2]) M. D. Schmidbauer S. 55 ff.

Was unter Beschlagnahme zu verstehen ist, sagt § 20 Abs. 1 und ist bereits in § 5 dieses Teiles besonders ausgedrückt worden, es kann daher allgemein auf die früheren Darlegungen verwiesen werden.

Es unterliegen der Beschlagnahme unter anderen also zunächst Zubehörstücke mit Ausnahme derer, die nicht im Eigentum des Grundstückseigentümers stehen, ferner nach § 21 Abs. 1 land- und forstwirtschaftliche Erzeugnisse des Grundstücks mit der Einschränkung nur „soweit sie Zubehör des Grundstücks" sind und der Erweiterung, daß es gleichgültig ist, in wessen Eigentum sie stehen. Eine dritte Ausnahme für verpachtete Grundstücke bringt § 21 Abs. 3 mit den Worten: „Das Recht eines Pächters auf den Fruchtgenuß wird von der Beschlagnahme nicht berührt".

Daraus folgt, daß die Früchte von den Gläubigern des im Pfandbesitz befindlichen Pächters (denn nur ein solcher erwirbt die Früchte mit der Trennung [§ 956 BGB.], und nur für ihn gilt die Einschränkung der Haftung des § 1120 BGB.) auch während der Zwangsversteigerung gepfändet werden können.[1])

Zu § 21 Abs. 2 ist zu bemerken, daß die dort genannten land- und forstwirtschaftlichen Erzeugnisse nur dann Zubehör sein können, wenn ihr Muttergrundstück ein „Landgut" ist und sie erforderlich sind „zur Fortführung der Wirtschaft bis zu der Zeit, zu welcher gleiche oder ähnliche Erzeugnisse voraussichtlich gewonnen werden". Die Motive bemerken auch hierzu, daß ein Interesse des Erstehers eines Gutes, das kein „Landgut" ist, für die Erwerbung der Erzeugnisse gar nicht in Frage kommt und sich somit eine allgemeine Ausdehnung der Beschlagnahme auf alle land- und forstwirtschaftlichen Erzeugnisse erübrige.

Kehren wir zurück zu § 20 Abs. 1. Es heißt dort: die Beschlagnahme wirkt „zugunsten des Gläubigers". Unsere erste Frage ist demnach: zugunsten welchen Gläubigers oder welcher Gläubiger gilt die Beschlagnahme? Wirkt sie nur zugunsten des die Zwangsvollstreckung betreibenden Gläubigers oder zugunsten aller Gläubiger, die nur am Zwangsverfahren beteiligt sind? Der Wortlaut des Paragraphen spricht *gegen* die letztere Annahme, und dennoch scheint mir *die* Ansicht richtig, die eine Wirkung der Beschlagnahme auch für die nichtbetreibenden Gläubiger anerkennt.

Das Grundprinzip des Zwangsversteigerungsgesetzes geht eben dahin, dafür zu sorgen, daß nicht nur *ein* Gläubiger sich aus dem unbeweglichen Vermögen des Schuldners befriedige, daß vielmehr *möglichst alle* in Betracht kommenden Gläubiger

[1]) s. *Fischer-Schäfer* Anm. 7 zu § 21.

ihre Befriedigung aus dem Grundstück erhalten, und ebenso will das Zwangsverwaltungsgesetz das Recht auf Befriedigung für alle Gläubiger und nicht nur für den betreibenden sicherstellen. Würde unsere Ansicht nicht richtig sein, so würde durch Handlungen des betreibenden Gläubigers, z. B. durch Freigabe von Zubehörstücken, denen eine Entfernung von dem Grundstück noch vor der Versteigerung gefolgt ist, das Interesse der nicht betreibenden Gläubiger schwer geschädigt werden können.[1])

Bezüglich der später beitretenden Gläubiger und des Wirksamwerden der Beschlagnahme ihnen gegenüber ist folgendes zu bemerken: Nach Maßgabe des § 27 Abs. 2 ZVG. sollen beigetretene Gläubiger dieselben Rechte wie die betreibenden Gläubiger haben. Die Wirkungen der Beschlagnahme treten für einen solchen betreibenden Gläubiger aber erst mit dem Zeitpunkt der Zustellung des seinen Beitritt zulassenden Gerichtsbeschlusses an den Schuldner ein.[1])

Die Erläuterung der Frage, welche Hypotheken der § 20 Abs. 2 meint, ob nur diejenigen der betreibenden bezw. beitretenden Gläubiger, entfällt durch Verweisung auf die Erörterungen zu § 865 Abs. 1 ZPO., wonach es auf das Bestehen oder Nichtbestehen einer Hypothek für die Ausdehnung der Beschlagnahme auf die Zubehörstücke usw. nicht ankommt.[2])

Von § 23 ZVG. und dem Freiwerden der Zubehörstücke von der Beschlagnahme ist bereits bei §§ 1120 ff. BGB. gesprochen worden. Auch eine Erweiterung des Kreises der der Beschlagnahme unterliegenden Sachen ist möglich. So ist es angängig, daß die zur Versteigerung stehende Masse von Gegenständen, darunter das Zubehör, größer oder kleiner ist als die zur Zeit der Beschlagnahme. Die Zubehörstücke, auf die sich die Beschlagnahme erstreckt hat und die nicht wieder frei geworden, und diejenigen, die *nach* erfolgter Beschlagnahme in den Kreis der verhafteten Sachen eingetreten sind (vgl. § 55 Abs. 2), teilen das Schicksal des Grundstücks in der Versteigerung.

Die der Beschlagnahme nicht unterliegenden Zubehörstücke, also z. B. die nicht im Eigentum des Schuldners stehenden, unterliegen aber dennoch nach Maßgabe des § 55 Abs. 2 ZVG. der Versteigerung. Denn „bei der Bedeutung, welche das Zubehör

---

[1]) s. die nähere Ausführung bei Jaeckel-Güthe S. 124.

[2]) Ebenso Jaeckel in Verwerfung der Ansicht von Wolff Anm. 4 zu § 27; Günther S. 35; Fromm S. 17, die die Wirkung der Beschlagnahme für den beigetretenen Gläubiger schon mit Erlaß des Beitrittsbeschlusses eintreten lassen in Analogie zu § 22 Abs. 1; noch weiter geht Schmidbauer, die die Wirkungen auf den Zeitpunkt der Eintragung durch den betreffenden Gläubiger zurückbezieht.

[3]) And. A. M. D. Schmidbauer.

eines Grundstücks für dessen Wert hat, muß jeder, der auf das Grundstück bietet, sicher sein, daß er, falls ihm der Zuschlag erteilt wird, mit dem Grundstück alle Sachen erwirbt, die nach den §§ 97, 98 BGB. als Zubehör anzusehen sind. Nur so ist auf ein angemessenes Ergebnis der Versteigerung zu rechnen" (Motive der 2. Lesung).

§ 55 Abs. 2 ZVG.: „Auf Zubehörstücke, die sich im Besitze des Schuldners oder eines neu eingetretenen Eigentümers befinden, erstreckt sich die Versteigerung auch dann, wenn sie einem Dritten gehören, es sei denn, daß dieser sein Recht nach Maßgabe des § 37 Nr. 5 geltend gemacht hat".

Hier wird der „Dritte" als Eigentümer auf Handlungen verwiesen, die er vornehmen muß, um sein Eigentum nicht zu verlieren. Er hat nach diesen sein Eigentum bis zur Erteilung des Zuschlags geltend zu machen, und zwar derart, daß dadurch die Aufhebung oder einstweilige Einstellung des Verfahrens herbeigeführt wird. Wie diese Geltendmachung beschaffen sein muß, werden wir später hören. Der Eigentümer eines Zubehörstücks kann also einmal sein Recht *vor* der Versteigerung geltend machen und behält dann seine Sache, ebenso *nach* der Versteigerung, aber *vor* dem Zuschlag. Verabsäumt er aber diese rechtzeitige Geltendmachung, so verliert er mit dem Zuschlag sein Eigentum, und es bleibt ihm jetzt nur noch die Möglichkeit, Anspruch auf einen verhältnismäßigen Teil des Versteigerungserlöses an Stelle des versteigerten Zubehörstücks zu erheben (§ 37 Ziff. 5). Sucht er auch hier noch kein Entgelt für sein verlorenes Recht, so kann er höchstens eine Bereicherungsklage gegen den „an letzter Stelle befriedigten Gläubiger" auf Grund der §§ 812 ff. BGB. anstrengen.[1])

Wie wird nun eine Aufhebung oder einstweilige Einstellung des Verfahrens herbeigeführt? Es handelt sich um den Ausschluß der Rechtsfolge des § 37 Ziff. 5; wie ein solcher herbeizuführen ist, d. h. wie die Aufhebung zu geschehen hat, sagt das Gesetz nicht. Daß der Erwerber bösgläubig ist, vermag allein die Rechtsfolge nicht zu verhindern; auch nicht das Erwähnen des Anspruchs im Zuschlag durch Vorbehalt;[2]) ferner nicht eine bloße Erklärung des Eigentümers im Versteigerungstermin[3]) selbst nicht einmal eine bloße Anmeldung[4]) und Glaubhaftmachung des der Ver-

[1]) Staudinger zu §§ 1120 ff.; Jaeckel-Güthe zu §§ 37, 38 Anm. 5 ZVG.

[2]) Gruchot Bd. 43 S. 1114; Jaeckel-Güthea. a. O. Anm. 14; Wolff zu § 55 Anm. 7 ZVG.; von der Pfordten, Komm. S. 151; RG. Bd. 39 S. 392; Zeitschr. f. Rpfl. 2. Jahrg. Nr. 5 u. 6.

[3]) OLG. Dresden im SächsArch. Bd. 14 S. 118.

[4]) Conze in DJZ Bd. 11 S. 679; OLG. Dresden Bd. 75 S. 270 ff.; GruchotsBeitr. Bd. 34 S. 1112 ff.; Jaeckel Anm. 14 zu §§ 37, 38; Wolff zu § 55 ZVG.; RG. Bd. 67 S. 381.

steigerung entgegenstehenden Rechts.[1]) Eine einseitige Handlung von seiten des Dritten hat demnach keine Wirkung.

Die einstweilige Einstellung wird herbeigeführt durch Beschluß des Vollstreckungsgerichts, das einen solchen erläßt, entweder auf Grund einer Anordnung des Prozeßgerichts oder ohne eine solche z. B. im Falle des § 30 ZVG. mit Bewilligung des Gläubigers. Gibt also das Vollstreckungsgericht dem auf Aufhebung oder einstweilige Einstellung gerichteten Antrag eines Dritten statt, so bedarf es in Ermanglung besonderer Vorschrift einer Bewilligung der Gläubiger, um die einstweilige Einstellung oder Aufhebung tatsächlich herbeizuführen.

Geben die Gläubiger ihre Einwilligung nicht, so kann sie im Wege der Klage durch Urteil ersetzt werden. Der regelmäßige Weg wird wohl der obengenannte nicht sein, sondern wird, wie Jaeckel-Güthe[2]) — ohne auf das erstere zu verweisen — bemerkt, die Klage sein. Derselbe führt noch ein weiteres „Mittel" an, „dem § 37 Ziff. 5 Genüge zu leisten":

Nach § 59 ZVG. kann jeder Beteiligte von den gesetzlichen Vorschriften abweichende Feststellung der Versteigerungsbedingungen verlangen. Es können also z. B. Zubehörstücke, auf die sich nach § 55 Abs. 2 ZVG. die Versteigerung erstrecken würde, durch die Versteigerungsbedingungen von der letzteren ausgenommen werden. Ich schließe mich seiner Ansicht an, da ich nicht einsehen kann, warum die Rechte am Zubehör nicht nach den Versteigerungsbedingungen erhalten bleiben sollen, während § 91 Abs. 1 ZVG. von Rechten spricht, „welche nicht nach den Versteigerungsbedingungen bestehen bleiben sollen".[3])

Es bedarf also, wie gesagt, der Klage zur Verhinderung der Rechtsfolge des § 37 Ziff. 5, wenn der Gläubiger seine Bewilligung nicht erteilt, und zwar handelt es sich um die Exekutionsinterventionsklage des § 771 ZPO. Auf Anordnung des Prozeßgerichts (§ 769 Abs. 1 ZPO.) ist das Vollstreckungsgericht gezwungen, einen gleichen Einstellungsbeschluß zu erlassen, der selbst erst die Einstellung herbeiführt. (In dringenden Fällen nach Maßgabe des § 769 ZPO. sofortige Einstellungsanordnung des Vollstreckungsgerichts unter Bestimmung einer Frist, innerhalb deren eine Entscheidung des Prozeßgerichts beigebracht werden muß.) Mit der Einstellung erstreckt sich nach Maßgabe des § 55 Abs. 2 die nachfolgende Versteigerung nicht auf die betreffenden Zubehörstücke. Hat bereits die Versteigerung stattgefunden und

[1]) KG. v. 6. 11. 1908; OLG. Bd. 17 S. 357.
[2]) Jaeckel-Güthe a. a. O.
[3]) And. A. Zohlen, KGBl. Bd. 22 S. 20.

wird jetzt erst der erwähnte Beschluß des Vollstreckungsgerichts erlangt, so ist der Zuschlag zu versagen (§ 83 Ziff. 5 ZVG.).

Es erhebt sich hier die Frage, ob der Ersteher für seine etwaigen Verluste durch die Geltendmachung des Rechtes des Dritten Deckung finden kann? Ich nehme mit Wolff[1]) an, daß er regelmäßig keinen Anspruch auf Gewährleistung hat (unter Bezugnahme auf § 56 Satz 3 ZVG.), es sei denn, daß eine besondere Garantie in den Versteigerungsbedingungen übernommen wäre.[2]) Bis zum Zuschlag muß man eben mit der etwaigen Geltendmachung von Rechten Dritter rechnen. Überhaupt geht allgemein, nach Maßgabe des § 65 ZVG., wenn der Zeitpunkt des Zuschlags mit dem der Versteigerung nicht zusammenfällt und also befürchtet werden muß, daß inzwischen eine Änderung eintreten kann, die Gefahr in Ansehung der Zubehörstücke mit Schluß der Versteigerung auf den Erwerber über.

Ob sich die Aufhebung und einstweilige Einstellung nur auf das ganze Verfahren oder auch auf einzelne Gegenstände beziehen darf, kann dahingestellt bleiben, da die Vertreter der auch ersteren Ansicht[3]) für Zubehör des § 55 Abs. 2 eine Ausnahme annehmen.

Welche Kraft hat nun die vom Prozeßgericht vor dem Zuschlag angeordnete Einstellung des Verfahrens, wenn dieselbe dem Vollstreckungsgericht nicht mehr vor dem Zuschlag vorgelegt worden ist? Kurz gesagt, gar keine! Denn „herbeigeführt" ist die Einstellung des Verfahrens erst mit dem Beschluß des Vollstreckungsgerichts, der nicht rechtzeitig erlangt wurde (vgl. § 37 Ziff. 5 ZVG.).

Ist auf Grund des § 55 Abs. 2 in Verb. mit § 37 Ziff. 5 ZVG. eine Befreiung fremder Zubehörstücke nicht nachgesucht oder nicht erreicht worden, d. h. erstreckt sich die Versteigerung gemäß § 55 Abs. 2 ZVG. auf diese, so können sie, und aber auch die Zubehörstücke, auf die sich nach Maßgabe der §§ 20, 21 in Verb. mit § 55 Abs. 1 ZVG. die Beschlagnahme und Versteigerung sowieso erstreckt, auf Antrag von der Versteigerung des Grundstücks ausgeschlossen und besonders versteigert werden. Das besagt § 65 Satz 1 ZVG. mit den Worten: „Das Gericht kann auf Antrag anordnen, daß . . . eine bewegliche Sache von der Versteigerung des Grundstücks ausgeschlossen und besonders versteigert werden soll . . . Auf Antrag kann auch eine andere Art der Verwertung angeordnet . . . werden . . . Die be-

---

[1]) Wolff Anm. 8 zu § 55.
[2]) M. D. Schmidbauer S. 67.
[3]) Jaeckel-Güthe zu §§ 37, 38.

sondere Versteigerung oder die anderweitige Verwertung ist nur zulässig, wenn das geringste Gebot erreicht ist".

Antragsberechtigt ist nach der hier herrschenden Meinung der betreibende Gläubiger, der Schuldner und jeder nicht im geringsten Gebot stehende Beteiligte.[1]) Über die Zeit, binnen deren der Antrag gestellt und die Anordnung getroffen sein muß, bestehen verschiedene Ansichten. So nimmt z. B. Fischer-Schaefer[2]) den Zeitpunkt der Aufforderung zur Abgabe von Geboten an.[3]) Jaeckel-Güthe will — m. E. richtig — Antrag und Anordnung noch für zulässig erklären, „nachdem bereits Gebote abgegeben worden sind", mit der Begründung, weil z. B. erst nach diesem Zeitpunkt die Anordnung des Prozeßgerichts aus § 769 ZPO. auf Einstellung vorgelegt wird. Dies kann m. E. geschlossen werden aus dem Wortlaut des § 769 ZPO.: „Das Gericht kann ... anordnen, daß ... die Zwangsversteigerung nur gegen Sicherheit fortgesetzt werde". Das kann doch nur im Verlaufe der Versteigerung selbst sein.

Die §§ 90—94 ZVG. regeln die materiellen Wirkungen des Zuschlags. Für uns kommen hier nur der § 90 Abs. 2:

> „Mit dem Grundstück erwirbt er (Ersteher) zugleich die Gegenstände, auf welche sich die Versteigerung erstreckt hat"

und § 91 Abs. 1:

> „Durch den Zuschlag erlöschen unter der im § 90 Abs. 1 bestimmten Voraussetzung die Rechte, welche nicht nach den Versteigerungsbedingungen bestehen bleiben sollen"

in Betracht. Nach ihnen erwirbt der Ersteher das Eigentum an den Zubehörstücken ohne Tradition, und es erlöschen die Rechte, die nicht mit besonderer Abmachung bestehen bleiben sollen. Es sind im wesentlichen die Rechtsfolgen des § 926 in Verb. mit § 936 BGB., zugeschnitten auf die Zwangsversteigerung und die vom guten oder bösen Glauben unabhängigen Wirkungen des Zuschlags.

Zu erwähnen wäre noch, daß dem Schuldner in § 55 Abs. 2 ZVG. der Zwangs- und der Konkursverwalter gleichzustellen sind.[4])

Auf die Zwangsversteigerung eines eingetragenen Schiffes finden gemäß § 162 ZVG. „die Vorschriften des 1. Abschnitts

---

[1]) And. A. Fromm S. 65 ff.

[2]) Fischer-Schaefer Anm. 1 zu § 65.

[3]) Ebenso v. d. Pfordten, Komm. Anm. 2 zu § 65; Lindemann, Komm. Anm. 1 zu § 65.

[4]) vgl. v. d. Pfordten, Komm. zu § 55 S. 151 Anm. 3.

d. h. für die Zwangsversteigerung eines Grundstücks entsprechende Anwendung . . ." Die vorher erörterten Grundsätze finden also ohne Abweichung Anwendung.

§ 10.

Die Zwangsverwaltung.

Als selbständige Vollstreckungsmaßregel kennt das Zwangsversteigerungsgesetz noch die Zwangsverwaltung, die nicht eine Umsetzung des Grundstücks und der übrigen haftenden Gegenstände in Geld zum Wesen hat wie die Zwangsversteigerung, sondern nur dem Schuldner die Verwaltung, d. h. Erhebung der Einkünfte und freie Verfügung usw. entzieht. Der Zweck ist aber auch der gleiche: Zwangsbefriedigung. Doch ist der Kreis der von Beschlagnahme ergriffenen Gegenstände bei der Zwangsverwaltung erweitert, da es sich hier darum handelt, eine Befriedigung des Gläubigers nur aus den Einkünften des Grundstücks zu erreichen. Die Ausnahmen des § 21 Abs. 1 u. 2 ZVG. fallen bei der Zwangsverwaltung weg (§ 148 Abs. 1 Satz 1 ZVG.).

Im wesentlichen finden aber auch hier für Zubehör die bereits dargelegten Vorschriften Anwendung. Nur kann der Schuldner als Folge der Entziehung der Verwaltung und Benutzung (§ 148 Abs. 2 ZVG.) nach der Beschlagnahme nicht mehr wie bei der Zwangsversteigerung nach Maßgabe des § 23 Abs. 1, § 24 ZVG., d. h. im Rahmen einer ordnungsmäßigen Wirtschaft, wirksam über einzelne Zubehörstücke verfügen (§ 148 Abs. 1 Satz 2 ZVG.). Ferner kann ein Dritteigentümer von Zubehörstücken sein Eigentum während des ganzen Verfahrens geltend machen, da Versteigerung und ein Zuschlag ja nicht Platz greift und daher für die Zwangsverwaltung § 55 Abs. 2 ZVG. nicht gilt.

IV. Die Konkursordnung.

§ 11.

Der § 47 KO.

Auch im Konkurs wird der wirtschaftliche Zusammenhang des Zubehörs mit dem Grundstück gewahrt. § 47 bestimmt daher:

„Zur abgesonderten Befriedigung dienen die Gegenstände, welche der Zwangsversteigerung in das unbewegliche Vermögen

unterliegen, für diejenigen, welchen ein Recht auf Befriedigung aus denselben zusteht".

Was alles der Zwangsvollstreckung ins unbewegliche Vermögen unterliegt, haben uns bereits die §§ 864, 865 ZPO. gesagt. Darunter fällt auch das Zubehör. Hinsichtlich dieses hat also, wie § 47 KO. sagt, der Berechtigte ein Absonderungsrecht, das außerhalb des Verfahrens geltend zu machen ist (§ 4 Abs. 2 KO.). Es ist *geltend zu machen*, und zwar gegen den Verwalter zu richten, da eine Absonderung von Amts wegen nicht vorgenommen wird (vgl. § 11 KO.). Bis zur Geltendmachung hat der Konkursverwalter, der nach Maßgabe des § 117 „das gesamte zur Konkursmasse gehörige Vermögen in Besitz und Verwaltung zu nehmen und dasselbe zu verwerten" hat, auch die Verwaltung der Zubehörstücke. Denn, was nicht abgesondert ist (was hier allein in Betracht kommt), gehört zur Masse.

So kann der Konkursverwalter z. B. auch die Haftung der Zubehörstücke nach den §§ 1121, 1122 BGB. lösen, denn es besteht ja noch nicht die geforderte Beschlagnahme. Nach Maßgabe des § 126 KO. kann er aber eine solche herbeiführen: „Die Zwangsverwaltung und die Zwangsversteigerung der zur Masse gehörigen unbeweglichen Gegenstände kann bei der zuständigen Behörde durch den Konkursverwalter betrieben werden". Erst mit der Zustellung des Einleitungsbeschlusses wird in diesem Falle die Beschlagnahme wirksam (vgl. § 173 Satz 1 u. 2 ZVG.). Es fragt sich nun, ob der Konkursverwalter auch nach der Zustellung des die Zwangsverwaltung oder Zwangsversteigerung einleitenden Beschlusses über die verhafteten Zubehörstücke zum Nachteil der Hypothekengläubiger verfügen kann. Zur Beantwortung dienen uns der früher besprochene § 865 Abs. 2 ZPO., § 23 Abs. 2 ZVG. und §§ 1120 ff. BGB. Die Hypothekengläubiger haben daher ein Recht auf abgesonderte Befriedigung aus den Zubehörstücken und, wenn die Zubehörstücke veräußert sind, aus ihrem Erlöse.[1])

War bereits eine Zwangsvollstreckung zur Zeit der Eröffnung des Konkurses eingeleitet, so nimmt sie ihren Fortgang, nur tritt neben das Vorzugsrecht aus der Beschlagnahme das Recht auf abgesonderte Befriedigung im Konkurse.

---

[1]) So auch *Wilmowski* zu § 126 S. 364.

§ 12.

Schlußwort.

Wir haben demnach gesehen, daß der Gesetzgeber, wenn er auch die Vorschriften über das Zubehör und seine rechtliche Beurteilung nicht vollkommen einheitlich geregelt hat, stets die wirtschaftliche Zusammengehörigkeit des Zubehörs mit der Hauptsache in allen das Zubehör betreffenden gesetzlichen Bestimmungen berücksichtigt hat, und es daher auch ermöglicht hat, daß Theorie und Praxis unter Zugrundelegung dieses Gesichtspunktes bei der Beurteilung aller für das Zubehör in Frage kommenden Rechtsfragen den Anforderungen des Verkehrs gerecht werden können.

Robert Noske, Borna-Leipzig, Großbetrieb für Dissertationsdruck.